UNIVERSITÉ D'AIX-MARSEILLE. FACULTÉ DE DROIT D'AIX

ESSAI D'UNE THÉORIE GÉNÉRALE

SUR LE

FONDEMENT DE LA RESPONSABILITÉ

ÉTUDE DE DROIT CIVIL

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Ès-Sciences Juridiques

PRÉSENTÉE ET SOUTENUE

PAR

M. TEISSEIRE

PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

ARTHUR ROUSSEAU, ÉDITEUR

14, RUE SOUFFLOT ET RUE TOULLIER, 13

1901

THÈSE

POUR LE DOCTORAT

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41547006_0022

UNIVERSITÉ D'AIX-MARSEILLE. FACULTÉ DE DROIT D'AIX

ESSAI D'UNE THÉORIE GÉNÉRALE

SUR LE

FONDEMENT DE LA RESPONSABILITÉ

ÉTUDE DE DROIT CIVIL

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Ès-Sciences Juridiques

PRÉSENTÉE ET SOUTENUE

PAR

M. TEISSEIRE

ACAD.
LUGDUN.
BIBL.

PARIS
LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE
ARTHUR ROUSSEAU, ÉDITEUR
14, RUE SOUFFLOT ET RUE TOULLIER, 13
1901

BIBLIOGRAPHIE

I. — Ouvrages de fond. — Monographies et thèses.

Aubry et Rau. - Cours de Droit civil français, 4e édition.

Bailby. — Du fondement juridique de la responsabilité du patron dans les accidents du travail survenus aux ouvriers. (Thèse, Bordeaux, 1900.)

Baron. — Geschichte des Römischen Rechts. Erster Theil : Institutionen und Civilprozess.

Bastiat. — Harmonies économiques.

Baudry-Lacantinerie et Chauveau. — Traité théorique et pratique de Droit civil. Des Biens.

Baudry-Lacantinerie et Wahl. — Traité théorique et pratique de Droit civil. Du Louage.

Beudant. — Cours de Droit civil français.

Blondel. — L'action. (Thèse, Paris, 1893.)

Bosc. —Essai sur les éléments constitutifs du délit civil. (Thèse, Montpellier, 1901.)

Boutaud. — Des clauses de non responsabilité et de l'assurance de la responsabilité des fautes.

G. Bry. — Cours élémentaire de législation industrielle.

Carnot. — Commentaire sur le Code pénal.

Chenevier. — Responsabilité contractuelle et responsabilité délictuelle. (Thèse, Nancy, 1899.)

De Courcy. — Questions de Droit maritime.

Delvincourt. — Cours de Code civil.

Demante et Colmet de Santerre. — Cours analytique de Code Napoléon.

Demolombe. — Cours de Code Napoléon.

Deschamps. — Etude sur la responsabilité civile des incapables et particulièrement de la femme dotale.

Dhorne. — De la responsabilité civile qui incombe à une personne à raison du dommage causé par une autre (Thèse, Paris, 1898).

Duranton. — Cours de Droit civil français.

Exner. — La notion de la force majeure. Théorie de la responsabilité dans le contrat de transport (trad. E. Seligman).

Fouillée. — La liberté et le déterminisme.

— L'idée moderne du Droit en Allemagne, en Angleterre et en France.

Fromageot. — De la Faute comme source de la Responsabilité en Droit privé.

Garraud. — Traité de Droit pénal français.

Geny. — Méthode d'interprétation et sources en Droit privé positif.

Grandmoulin. — De l'unité de la responsabilité ou nature délictuelle de la Responsabilité pour violation des obligations contractuelles. (Thèse, Rennes, 1892.)

Guillouard. — Traité du Louage.

Guy. — De la distinction entre la faute contractuelle et la faute délictuelle appliquée au transport par chemins de fer. (Thèse, Paris, 1893.)

Hamon. — Déterminisme et Responsabilité.

Hauriou. — Traité de Droit administratif.

Hu. — Etude historique et juridique sur la responsabilité du médecin. (Thèse, Paris, 1880.)

Hubert-Valleroux. — Le contrat de travail.

Huc. — Commentaire théorique et pratique du Code civil.

Huchard. — Le Risque professionnel. (Thèse, Paris, 1898.)

De Ihering. — La Faute en Droit privé (trad. Meulenaere.)

De Ihering. — L'Esprit du Droit romain (trad. Meulenaere).
— Des Restrictions imposées aux propriétaires fonciers dans l'intérêt des voisins (Œuvres choisies, t. II, p. 101 et s. — Trad. Meulenaere).
Josserand. — De la Responsabilité du fait des choses inanimées.
Laferrière. — Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux.
Lambert. — Une réforme nécessaire des Etudes de Droit civil.
Larombière. — Théorie et pratique des obligations.
Laurent. — Principes de Droit civil.
Legraverend. — Traité de la Législation criminelle en France.
Lehr. — Traité de Droit civil germanique.
E. Lévy. — Responsabilité et Contrat, (brochure chez Pichon. Extrait de la Revue critique de 1899).
Lyon-Caen et Renault. — Traité de Droit commercial.
Marcadé. — Explication théorique et pratique du Code civil.
Mataja. — Das Recht des Schadenersatzes vom Standpunkte der Nationalökonomie (Leipzig 1888).
Merlin. — Répertoire de jurisprudence.
Mourlon. — Répétitions écrites sur le Code civil.
Orlando. — Saggio di una nuova teoria sul fondamento della responsabilita civile (Palerme, 1894).
Pirmez — De la Responsabilité, Projet de revision du Code civil (Bruxelles, 1888) (1).
Pisier. — De la Responsabilité du fait des choses. Fondement juridique (Thèse, Paris, 1899).
Planiol. — Traité élémentaire de Droit civil (2 vol. parus).
Pothier. — Traité des Obligations.
— Traité du Louage.

(1) Malgré tous nos efforts nous n'avons pu nous procurer les ouvrages de MM. Orlando et Pirmez. Nous n'avons donc sur eux que des renseignements de seconde main.

PROUDHON. — Traité des droits d'usufruit, d'usage, d'habitation et de superficie.

RENKER. — De la non-responsabilité conventionnelle. (Thèse Dijon, 1894.)

ROBIN. — De la Responsabilité notamment au point de vue de la clause de non garantie et du fardeau de la preuve. (Thèse, Paris, 1887.)

ROGER. — De la responsabilité civile de l'Etat. (Thèse Montpellier, 1900.)

SAINCTELETTE, — De la responsabilité et de la garantie.

SALEILLES. — Les Accidents du travail et la Responsabilité civile.

— Essai d'une théorie générale de l'obligation d'après le projet de Code civil allemand.

SOURDAT. — Traité général de la Responsabilité.

TARBOURIECH. — Droit romain. De la responsabilité contractuelle et délictuelle. Droit français. Des assurances contre les accidents du travail. (Thèses, Besançon, 1889.)

— La Responsabilité des accidents dont les ouvriers sont victimes dans leur travail.

THALLER. — Rapport sur le prix Rossi. Distribution des prix de la Faculté de Paris, 1895.

THALLER. — Traité élémentaire de Droit commercial.

TOULLIER. - Le Droit civil français suivant l'ordre du Code.

TROPLONG. — De l'Échange et du Louage.

— Du Mandat.

VALENSI. — La loi sur les accidents du travail.

ZACHARIÆ. — Cours de Droit civil. (trad. Aubry et Rau).

ZENS. — De la responsabilité du voiturier à raison des accidents de personne. (Thèse, Paris, 1896.)

II. — Articles de Revue et Périodiques.

BLONDEL. — Communication d'une étude sur le C. c. allemand et les ouvriers. Bulletin mensuel de la Société de législation comparée. Janvier 1901.

Bouvier. — L'évolution de l'idée de responsabilité. Revue critique de législation et de jurisprudence, 1898.

Capitant. — Des obligations de voisinage et spécialement de l'obligation qui pèse sur le propriétaire de ne causer aucun dommage à son voisin. Revue crit. 1900.

Charmont. — Examens doctrinaux. Rev. crit. 1895. 1898. 1900.

Chausse. — De l'intérêt d'affection. Rev. crit. 1895.

Cheysson. — L'assurance des ouvriers contre les accidents. Journal des Economistes, année 1888, p. 427.

Cotelle. — De la garantie des accidents en matière de louage d'ouvrage. Revue pratique de Droit français 1884, tome LV.

Demangeat. — Le louage de services à l'Académie des Sciences morales et politiques. Revue prat. t. LV.

A. Desjardins. — Le Code civil et les ouvriers. Revue des deux mondes du 15 mars 1888.

Domenget. — De la force majeure et des cas fortuits. Rev. crit. 1851.

Duffau-Lagarrosse. — Du droit aux dommages-intérêts dans le louage de services à durée indéterminée. Rev. crit. 1899.

Glasson. — Le Code civil et la question ouvrière. Séances et trav. de l'Acad. des Sc. mor. et polit. 1886. 1er semestre et 1886 2e semestre.

Giraud. — Des promesses de mariage. Rev. crit. 1888.

Hauriou. — Les actions en indemnité contre l'Etat pour préjudices causés dans l'administration publique. Revue de Droit public, 1896, t. VI.

Labbé. — Examen doctrinal. Revue critique 1886.

— De la démence. Rev. crit. 1870.

Larnaude — Bulletin de la Société générale des prisons. Séance du 18 déc. 1895. Année 1896, p. 1.

Lefebvre (pseudonyme de M. Roujat). — De la responsabilité délictuelle et contractuelle. Rev. crit. 1886.

Lefort. — L'hypnotisme au point de vue juridique. Revue générale du Droit. 1888.

Liègeois. — De la suggestion hypnotique dans ses rapports avec le Droit civil et le Droit criminel. Séances et trav. de l'Acad. des Sc. mor. et polit. 1884, t. CXXII.

Michoud. — De la responsabilité de l'Etat à raison des fautes de ses agents. Revue de Droit public, 1895, t. III et IV.

Mongin. — Le droit de congé dans le louage de services. Revue critique, 1893.

Pascaud. — Compte rendu. de l'ouvrage de M. Sainctelette. Revue pratique, 1884, t. LV.

Pic. — Chronique de jurisprudence. Ann. de Droit commercial, 1892 et 1893.

Planiol. — Examen doctrinal. Revue critique, 1888.

Rivière. — Du principe de l'imputabilité légale. Revue de législation et de jurisprudence (Wolowski) 1846, I.

Rouard de Card. — De la distinction entre la responsabilité contractuelle et la responsabilité délictuelle. France judiciaire, 1891, I.

— Encore quelques mots sur la distinction entre la responsabilité contractuelle et la responsabilité délictuelle. France judiciaire 1894.

Saleilles. — Le risque professionnel dans le Code civil. Réforme sociale. 1898. I.

— Compte rendu de la Thèse de Paul Renker. Revue bourguignonne de l'Enseignement supérieur, 1894.

— Théorie générale des obligations, d'après le projet de Code civil allemand. Bulletin de la Soc. de législ. comparée, 1889, t. XVIII.

— Droit civil comparé. Les Théories allemandes... . Annales de Droit commercial 1892, 2e partie et 1893.

Sauvaire-Jourdan. — Compte rendu du livre de M. Tarbouriech. Revue de Droit public, 1897, 1er semestre p. 346.

Sauzet. — De la responsabilité des patrons vis-à-vis des ouvriers dans les accidents industriels. Rev. crit. 1883

— Etude sur le nouvel article 1780 du C. c. Annales de Droit commercial 1891, 2e partie.

Tarde. - Bulletin de la Soc. gén. des Prisons. Séance du 18 décembre 1896, p. 1243.

Thaller. — Annales de Droit commercial 1886-1887. Compte rendu du livre de M. Sainctelette.

Willems. — Essai sur la responsabilité édictée par les articles 1382 à 1386 du Code civil. Revue générale du Droit 1895 et 1896.

III. — Notes d'arrêts.

Anonymes. S. chr. 8. 1. 396 — S. 1874. 1. 273 — S. 1887. 1. 217 — S. 1897. 1. 25.

Blondel. — S. 1897. 1. 273.

Bourguignat. — S. 76. 2. 225.

Bressolles. — S. 98. 1. 137.

Chavegrin. — S. 96. 2. 225.

Esmein. — S. 97. 1. 17 — S. 98. 1. 17 — S. 98. 1. 65 — S. 99. 1. 497 - S. 1900. 2. 57.

Hauriou. — S. 97. 3. 33 — S. 1900. 3. 1.

Jay. — S. 93. 1. 41.

Labbé. — S. 71. 1. 9 - S. 72. 1. 353 — S. 76. 1. 337 -- S. 79. 2. 97 — S. 81. 2. 21 — S. 82. 2. 252 - S. 85. 4. 25 — S. 86. 1. 1 S. 86. 2. 97 — S. 86. 4. 25 — S. 88. 4. 6 — S. 89. 4. 1 — S. 90. 4. 17. — S. 94. 2. 57.

Lacoste. — S. 97. 2 25.

Lyon-Caen. — S. 85. 1. 129 — S. 87. 1, 121 — S. 87. 1. 209.

Meynial. — S. 97. 4. 9.

Perreau. — S. 99. 2 137.

Planiol. — D. P. 92. 1. 5 — 92. 2. 465 96. 1. 81 — 96. 2. 457.

Roux. — S. 1901. 1. 57.

Saleilles. D. P. 97. 1. 433.

PRÉFACE

La théorie de la responsabilité est une des matières juridiques les plus intéressantes non seulement à cause de sa généralité et de la multiplicité des applications qu'elle comporte, mais encore et surtout à cause des nombreuses fluctuations qu'elle a subies. Cette évolution, loin d'être terminée, traverse de nos jours une crise très aiguë. Au lieu de se borner à des critiques de détails, on s'attaque aux fondements mêmes jusqu'alors incontestés. Au mépris de la tradition, les idées en apparence les plus subversives sont proposées, les principes réputés les plus sûrs sont remis en question. Ce bouleversement qui a ses dangers a aussi ses avantages. Grâce à lui, les plus petits côtés du problème sont éclairés maintenant d'un jour très vif. Grâce à lui, des notions acceptées autrefois sans examen ont été passées au crible d'investigations toujours sérieuses et parfois fécondes. Le moment paraît donc très propice pour essayer de faire un choix entre les diverses opinions émises et d'en tirer par une synthèse générale une solution nouvelle.

Depuis le vieux Droit romain le chemin parcouru est considérable. A cette époque primitive le sentiment de la justice était peu développé et par dessus tout brutal. L'État, n'étant pas assez puissant pour imposer des règles trop étroites, laissait un vaste champ aux passions individuelles.

Aussi toute la responsabilité était-elle dominée par la vengeance. La victime, se faisant son propre justicier, poursuivait elle-même la réparation qu'elle croyait devoir obtenir. Et la vengeance ne calcule pas. Elle ne s'inquiète pas de savoir si l'auteur est coupable ou innocent. Pour s'assouvir elle frappe à l'aveugle comme l'enfant frappe l'objet qui l'a blessé (1).

Ce sentiment de vengeance n'a jamais complètement disparu du droit romain: témoin les actions noxales. De même l'idée de réparation est restée parfois mêlée de quelques considérations pénales : témoin les actions au double ou au triple et d'autres encore. Mais ce sentiment et ces considérations se sont bientôt atténués au point de perdre toute portée générale. L'Etat, plus fort, a pu prendre seul en mains les intérêts de l'ordre et de la paix publique. La vengeance particulière a été d'abord réglementée puis tarifée. La nature pécuniaire de ces compositions a rendu plus net leur caractère de simples indemnités. L'idée d'une enquête subjective à faire sur l'auteur du dommage, d'une appréciation à porter sur sa conduite, est entrée dans le droit. Le principe de la faute enfin est apparu et depuis lors il n'a cessé de se fortifier et de s'étendre, si bien qu'à la fin du Droit romain il règne en maître absolu sur le domaine de la responsabilité (2).

(1) « La douleur gouverne souverainement le sentiment juridique de l'homme de la nature. L'injustice est appréciée non d'après sa cause mais d'après son effet. » Ihering (*De la Faute en Droit privé*. Trad. Meulenaere, p. 10).

(2) « La notion de la faute est la mesure générale de la responsabilité dans le Droit romain privé parvenu à son développement », Ihering, *Esprit du Droit romain*, t. I, p. 24.

Notre ancien Droit français recueillit avec un soin pieux l'héritage romain. Appuyée sur des textes presque sacrés, la théorie de la faute devint un dogme. En ce qui la concerne, le travail des jurisconsultes fut, pour la plus grande part, de l'exégèse pure. Ayant perdu le sens profond et vivant des mots, peut-être furent-ils quelquefois égarés par leur ingéniosité même, peut-être se laissèrent-ils abuser par des comparatifs et des superlatifs ! Mais, dans leurs plus grandes subtilités et dans leurs plus grandes audaces, ils ne songèrent jamais à s'attaquer à un principe qui leur semblait inébranlable sur le terrain de la logique, de la justice et du Droit.

C'est dans le même esprit que le législateur du Code civil a abordé le problème de la responsabilité, c'est dans le même sens qu'il paraît l'avoir résolu. Jusqu'à ces dernières années, ce point n'était nullement contesté. Les commentateurs n'élevaient aucun doute sur la nécessité du principe de la faute. Quant à la responsabilité simple du fait personnel, son application paraissait exempte de difficultés. Quant aux responsabilités plus complexes du fait d'autrui et du fait des choses, un système de présomptions les expliquait suffisamment et s'il y avait des discussions, elles portaient non pas sur la légitimité de ces présomptions, mais sur les motifs qui les avaient inspirées, sur l'étendue ou sur la force qu'il convenait de leur attribuer. Sur le fondement même l'accord était unanime.

Sous la poussée des besoins pratiques, à cause des changements profonds survenus dans la vie économique et sociale, notamment par l'extension du commerce, par l'introduction des machines et le développement de la grande industrie, cette belle unanimité devait disparaître et l'on devait s'efforcer d'élargir la théorie du Code

devenue trop étroite. C'est naturellement la jurisprudence qui, par suite de son contact direct avec la réalité, a commencé le mouvement. Touchée par la situation défavorable faite par nos lois à l'ouvrier victime d'un accident, désireuse de porter secours à son infortune, elle s'est montrée de plus en plus large dans l'appréciation de la faute du patron, si large même qu'il était parfois bien difficile d'y reconnaître la notion traditionnelle. Toujours sous le couvert des idées communément reçues, protestant de son respect pour l'article 1382 du Code civil — car la jurisprudence est timide en théorie — elle en était arrivée à consacrer en fait une conception nouvelle.

Encouragés par l'initiative des tribunaux, soutenus par les mouvements d'opinion favorables aux ouvriers, éclairés par les doctrines économiques traitant la question, certains auteurs, par un souci de logique et de clarté, essayèrent alors de dégager de tous ces jugements et de tous ces faits la théorie qui y était virtuellement contenue. Une fois la théorie trouvée il fallut la justifier par les textes : de là, tout un travail très ingénieux et très subtil. Le débat porta d'abord uniquement sur les articles 1384 et 1386 du Code civil, les seuls dont la réforme fût urgente. Puis quand on les eut à peu près complètement détachés des articles 1382 et 1383, par un besoin tout naturel d'harmonie, on s'attaqua à ces derniers eux-mêmes. Le mouvement, commencé sur un terrain très étroit, a déjà abouti en législation à la consécration du risque professionnel par la loi du 9 avril 1898. Et il est en voie d'amener la doctrine à des théories qui, rejetant la vieille notion de la Faute, veulent fonder la Responsabilité sur le Risque ou sur toute autre notion plus large.

Cette évolution que nous avons seulement esquissée

mériterait de faire l'objet d'une étude plus approfondie. Et une telle étude apporterait sans doute de précieux éléments pour la solution du problème de la Responsabilité. Mais elle exigerait, pour être exacte et complète, de telles recherches, de tels développements relatifs au Droit romain et au Droit français et encore aux Droits anciens et modernes des autres nations qu'elle ferait largement à elle seule la matière d'un traité spécial. Aussi, dans cet ouvrage, laisserons-nous complètement de côté le point de vue historique, au moins à titre principal, et si une considération de cette nature intervient parfois, ce sera à titre accessoire pour fortifier un argument ou illustrer une proposition.

Nous nous plaçons donc en face de la situation actuelle et c'est cette situation seule que nous voulons envisager.

Abordant une question aussi complexe, nous avons adopté le plan qui nous a paru le plus simple : comment se pose le problème, comment l'a-t-on résolu, comment conviendrait-il de le résoudre? A chacun de ces points correspond une division générale de nos développements. Mais l'importance respective de ces diverses parties est fort inégale. Tandis que la troisième est absolument capitale, les autres n'ayant pour but que de la préparer n'ont guère qu'un relief secondaire. Il ne faudrait pas notamment chercher dans la deuxième partie un exposé complet et précis de la doctrine et de la jurisprudence. Nous dirions volontiers d'un tel exposé ce que nous venons de dire d'une étude historique : à lui seul il exigerait un volume et même plusieurs. Le domaine de la responsabilité est si vaste, tant d'arrêts ont été rendus, tant d'ouvrages ont été écrits, ces décisions et ces opinions sont séparées par tant de nuances fugitives que leur seul

énoncé, même sans préoccupation critique, mériterait d'absorber toute l'attention. C'est pourquoi nous choisirons dans la doctrine, plus ou moins arbitrairement, quelques ouvrages types synthétisant et incarnant en quelque sorte une opinion générale. De même dans la jurisprudence, dédaignant les arrêts isolés qui ont, plutôt qu'une véritable portée, la valeur de documents curieux, nous nous attacherons seulement à noter les courants généraux qui révèlent par leur généralité même une opinion fortement établie ou une nécessité sociale impérieuse.

Cette étude n'est donc nullement une étude de documentation : elle constitue simplement l'examen d'un problème et la recherche d'une solution.

S'il nous arrive d'insister plus particulièrement sur des notions déjà proposées et d'en approfondir la nature, ce sera pour alléger à l'avance la discussion de la théorie principale et, après avoir établi le terrain où elle s'élèvera, préparer quelques-uns des matériaux qui serviront à l'édifier.

Tout converge donc vers cette discussion qui fait le fonds de notre troisième partie et il nous faut dire quelques mots des moyens par lesquels nous tâcherons de la mener à bien.

Nous essayerons d'abord, pour mieux dominer notre sujet, de l'envisager sans cesse à un point de vue extrêmement général et si nous réussissons à poser quelques formules nous voudrons qu'elles soient directement inspirées par la logique, la simplicité et la clarté. Ce sont là en effet les qualités que nous croyons éminemment désirables dans les recherches juridiques. Elles valent qu'on leur

sacrifie tout, jusqu'à la légèreté du style et à l'éclat des pensées ingénieuses.

L'essentiel n'est-il pas de convaincre? Et Descartes n'a-t-il pas dit : « Ceux qui ont le raisonnement le plus fort et qui digèrent le mieux leurs pensées afin de les rendre claires et intelligibles, peuvent toujours le mieux persuader, encore qu'ils ne parlassent que bas-breton et qu'ils n'eussent jamais appris de rhétorique (1). »

Tandis que la logique seule mènerait souvent à des subtilités dangereuses et vides, la clarté et la simplicité, comme des guides plus sages, viennent en modérer les excès et en réprimer les écarts de sorte que toutes trois se fondent en un ensemble harmonieux.

Il faut aussi observer comme une loyauté et une franchise dans l'exposé des arguments. En droit comme dans les autres sciences nul ne saurait prétendre à la vérité absolue. Pour qu'une proposition soit vraie, cela suppose préalablement admis des postulats et des axiômes qui sont d'autant plus nombreux que la science étudiée est moins précise. Il importe de marquer le plus souvent possible ces postulats et de montrer ainsi à quelles conditions le principe proposé cesserait d'être exact. « Un ouvrage bien complet, a dit Renan, ne doit pas avoir besoin qu'on le réfute. L'envers de chaque pensée doit y être indiqué, de manière que le lecteur saisisse d'un seul coup d'œil les deux faces opposées dont se compose toute vérité (2). »

Si tout le monde procédait ainsi que de malentendus seraient évités !

(1) Descartes, *Discours de la Méthode*, 1re partie.

(2) Renan, *Drames philosophiques*. Avant-propos du *Prêtre de Nemi*.

Une trop grande habileté nuit parfois. Si une théorie est incompatible avec un texte, il vaut mieux avouer cette incompatibilité que torturer le texte pour la supprimer. Combien de systèmes amoindris ou compromis par des raisonnements trop spécieux ou trop subtils destinés à masquer leurs faiblesses !

Mais ce sont là des questions de méthode qui seront discutées plus longuement à leur place. Alors on pourra apprécier le procédé à son véritable prix. Enfin quand on l'aura vu à l'œuvre, on pourra le juger d'après ses fruits et estimer s'il a apporté une lumière nouvelle en la matière ou s'il n'a fait qu'ajouter une opinion à tant d'autres précédemment émises.

PREMIÈRE PARTIE

LE PROBLÈME DE LA RESPONSABILITÉ

PREMIÈRE PARTIE

LE PROBLÈME DE LA RESPONSABILITÉ

« La Responsabilité est l'attribution des actes au Moi. »

A. Fouillée.

Dans son sens le plus général la responsabilité peut être définie l'obligation pour une personne de répondre d'un fait. Cette responsabilité implique une certaine attribution du fait à la personne, attribution qui, sous certaines conditions, entraîne certaines conséquences.

Ces conditions et ces conséquences varient avec les points de vue auxquels on se place, avec les différentes espèces de responsabilité que l'on envisage.

Au point de vue moral, on exige d'un individu pour le déclarer responsable, qu'il ait la conscience du bien et du mal et qu'il ait le libre choix entre l'acte bon et l'acte mauvais. Toute atténuation de cette conscience ou de cette liberté correspond à une diminution corrélative de la responsabilité, et là où disparaît un de ces éléments nécessaires, la responsabilité disparaît elle-même tout entière. Quant à savoir quelles conséquences on attribue à la responsabilité ainsi établie, quelle sanction on lui impose, c'est là une question dont la solution change

avec chaque système de morale, philosophique ou religieux. C'est tantôt un simple jugement porté par la conscience sur elle-même : satisfaction du devoir accompli ou remords, tantôt des peines et des récompenses distribuées par un justicier plus haut : béatitude ou souffrances dans la vie future. Il est à remarquer que le point de vue moral, qui est le plus élevé, est aussi le plus étendu. Car il embrasse non seulement les actes extérieurs mais aussi les simples pensées. Et même on peut dire que le mot de responsabilité n'éveille en morale aucune idée défavorable. Etre responsable de ses actes signifie tout aussi bien qu'on sera puni pour ses actes mauvais que récompensé pour ses actes bons. C'est là, du moins, le sens qu'on attache à ces paroles quand on les prend dans leur acception générale.

Le point de vue pénal, par où le droit se rapproche le plus de la morale, est déjà beaucoup moins compréhensif. Le Droit pénal ne tient aucun compte des pensées qui ne sont révélées par aucune manifestation extérieure. Et même parmi les actes, il ne se préoccupe que de ceux qu'il juge mauvais et contraires à l'ordre public.

Au surplus les conditions qu'il exige chez l'auteur de l'acte sont en principe les mêmes qu'en morale. Elles sont cependant influencées par des considérations majeures d'utilité et de défense sociales. On groupe ces conditions sous la dénomination générale de culpabilité. Quant aux conséquences qu'entraîne après elle la culpabilité reconnue, elles consistent en un ensemble de souffrances qui atteignent le coupable dans sa personne, dans sa liberté ou dans sa fortune et qu'on groupe sous le nom de peines.

Le Droit civil ne s'inquiète pas de morale ou de péna-

lité ou du moins ce n'est qu'accessoirement qu'il se soucie de favoriser le bien ou de défendre la société. Son objectif principal est la défense des intérêts particuliers. Aussi n'intervient-il en notre matière que lorsqu'un intérêt particulier est lésé, a souffert un préjudice. Et tout naturellement, la conséquence qu'il tire de la responsabilité, la sanction qu'il impose à l'individu responsable est la réparation de cette lésion, de ce préjudice. Comme cette sanction est la chose importante, capitale au point de vue pratique, on a pu définir la responsabilité civile « l'obligation de réparer un préjudice ».

Pour ce qui est de fixer les conditions auxquelles, au point de vue civil, une personne est déclarée responsable et doit fournir cette réparation, c'est là le problème même de la responsabilité et c'est tout l'objet de notre étude.

CHAPITRE PREMIER

LES ÉLÉMENTS DU PROBLÈME

Avant d'aborder la discussion du problème, il importe d'en déterminer avec précision les éléments, ce qu'on appelle en mathématique les données, et de passer en revue les diverses combinaisons dont ces éléments sont susceptibles.

Pour que le problème de la responsabilité se pose, trois éléments sont nécessaires : deux personnes et un fait.

Qu'il faille un fait (1), c'est bien évident puisque c'est seulement à propos de ce fait que se pose le problème. Qu'un fait seul ne suffise pas, c'est non moins évident. Car le Droit civil n'est pas une science spéculative. Il ne s'occupe pas des faits en eux-mêmes mais seulement en tant qu'ils intéressent les personnes.

Il faut donc au moins une personne qui soit intéressée par ce fait. Mais un fait et une personne cela ne suffit pas encore. Si vous supposez une personne éprouvant un préjudice et le supportant parce qu'elle ne peut trouver à qui s'attaquer, la question pourra bien être agitée de savoir si ce malheur la frappe justement ou injustement, si elle

(1) Le mot « fait » est pris dans son sens absolument général d'événement réalisé.

l'a mérité ou non ; mais il n'y aura pas à proprement parler un problème. Tout problème civil suppose un procès possible et l'on ne se fait pas de procès à soi-même.

Il faut donc une deuxième personne. Alors le débat pourra s'élever. La première, lésée par un fait, prétendra s'en décharger sur la seconde en lui en imposant la réparation.

Deux personnes et un fait, tels sont les éléments nécessaires, tels sont aussi les éléments suffisants. Que d'autres viennent s'y ajouter et compliquer le problème, c'est possible, mais ce n'est pas indispensable à son existence. Aussi pouvons-nous en rester maintenant à l'hypothèse simple. Et nous nous efforcerons plus tard, dans l'intérêt d'une bonne méthode, de n'aborder les complications qu'après avoir résolu complètement la première difficulté

Entre ces éléments primordiaux, trois séries de rapports sont concevables : des deux personnes entre elles et de chacune d'elles avec le fait.

Le rapport le plus simple est celui qui existe entre la première personne et le fait. Cette personne est la victime et ce rapport est un rapport de dommage. Le fait incriminé doit avoir causé un dommage à la personne qui se plaint ; c'est la matière du procès. Mais ce n'en est pas le nœud. Il faut que ce dommage ait eu lieu, pour que la question elle-même soit discutée, mais la question reste distincte. Comme la solution de cette question est notre but unique, nous supposerons toujours sans examen plus approfondi que le dommage est prouvé. D'ailleurs décider quand un dommage est suffisamment établi pour donner lieu à responsabilité, cela peut soulever beaucoup de difficultés pratiques, souffrir beaucoup de nuances de fait,

mais cela reste théoriquement assez bien tranché pour qu'on ne s'y attarde pas davantage.

Nous serons retenus plus longtemps par l'examen des rapports possibles entre les deux personnes, c'est-à-dire entre la personne qui se plaint : la victime, et la personne qui est attaquée : l'auteur. Fidèles à notre procédé nous envisagerons d'abord le cas le plus simple, celui où elles sont indépendantes l'une de l'autre : l'auteur et la victime ne sont unis par aucun lien ou, plus exactement, il n'existe entre eux aucun lien particulier. Ils sont aussi étrangers que peuvent l'être deux citoyens appartenant à la même société, vivant sous la même loi ; de telle sorte que, si l'on suppose entre eux, malgré tout, une obligation, on ne puisse penser qu'à une obligation légale et à une obligation générale. Lorsque ce cas se réalise, le problème de la responsabilité se pose dans toute sa pureté. Étant le moins compliqué et le plus général, il fera naturellement l'objet principal de notre étude.

Plus délicate est l'hypothèse où l'auteur et la victime ne sont plus, l'un par rapport à l'autre, dans cet état d'indépendance. Il est clair que le lien qui les unit aura une influence sur la solution du problème, influence si notoire et d'une importance pratique si considérable que nous ne pourrons légitimement en éviter l'examen.

Cet état de dépendance peut résulter lui-même d'un état de fait ou d'un état de droit.

Dans le premier cas, les conditions du problème seront certainement modifiées, mais sa nature en quelque sorte intime n'en sera pas changée : idée forcément obscure maintenant mais qui s'éclaircira de plus en plus au cours des développements postérieurs. D'ores et déjà nous pouvons dire que le dommage constitue par lui-même entre

les parties un certain lien de fait et que nous serons moins gênés si les liens extrinsèques qui interviennent sont de même nature.

Mais si cet état de dépendance résulte d'un lien de droit alors, à notre avis, le problème est changé dans son fond même, sinon complètement du moins assez pour qu'il ne rentre plus dans notre cadre. Nous ne parlerons pas du cas où ce lien est constitué par une obligation légale particulière. Ces obligations sont si peu nombreuses, si peu importantes, surtout à notre point de vue, qu'on peut les négliger sans risquer de compromettre la portée d'une solution.

Mais il est loin d'en être ainsi des obligations contractuelles. Elles tiennent une si grande place dans la vie pratique, elles interviennent si souvent dans les questions de dommage qu'il est impossible de les passer sous silence ou de les écarter sans raison.

Lorsque l'obligation contractuelle a visé directement la question de responsabilité, c'est-à-dire lorsque l'accord des parties a porté expressément ou tacitement sur cette question ou lorsque la responsabilité prend directement naissance de l'inexécution de cette obligation, dans ce cas, à notre sens, la volonté des personnes intéressées a marqué de son empreinte les données du problème assez profondément pour placer celui-ci en dehors de nos recherches. En effet, quelque solution que nous ayons trouvée en dehors du contrat, il est clair que la volonté des contractants pourra la modifier dans la mesure où elle peut librement s'exercer. Cette mesure il faudrait la déterminer et ce ne serait pas une petite difficulté. De plus, comme nous aurions affaire à une convention et qu'il s'agirait en somme de son exécution, il nous en faudrait tenter l'analyse et nous serions ainsi entraîné à toute une

théorie des obligations conventionnelles : ce n'est pas tout à fait à la légère que le Code civil a traité de la responsabilité contractuelle dans le chapitre intitulé : « De l'effet des Obligations », montrant par là le lien direct qui l'unit à la théorie générale. A tous ces points de vue, la question nous paraît excéder notre sujet. Nous laisserons donc complètement de côté les cas où la responsabilité se rattache directement à un contrat soit qu'elle naisse de son inexécution soit qu'il ait voulu ouvertement modifier en les aggravant ou en les adoucissant les règles de la responsabilité légale.

Le sacrifice paraît énorme, surtout parce qu'il a l'air de comprendre deux matières qui tiennent une place très importante dans notre sujet, tel qu'on l'envisage d'ordinaire; nous voulons parler des accidents qui arrivent aux ouvriers et aux voyageurs. Il est indubitable que ces accidents se produisent à l'occasion d'un contrat. Devrons-nous pour cette cause ne pas nous en occuper ?

En ce qui concerne les premiers, nous pourrions invoquer la loi du 9 avril 1898, qui en a formellement soustrait le règlement à la volonté des parties et l'a ainsi restitué à notre examen. Mais l'argument aurait l'air d'une défaite et en tout cas ne porterait pas sur les accidents de transport.

Nous croyons qu'il est possible de les séparer autrement de la responsabilité contractuelle.

On pourrait d'abord contester que la question d'un accident soit rentrée dans les prévisions des parties et que l'accident lui-même constitue la violation d'une obligation contractuelle. On aurait avec soi un grand nombre d'auteurs et presque toute la jurisprudence (1). Cette affirma-

(1) La jurisprudence française a toujours refusé d'appliquer la res-

tion une fois prouvée, l'accident serait placé hors du domaine contractuel et rentrerait dans notre propre domaine. C'est une discussion que nous ferions très sérieusement et peut-être avec quelque chance de succès, si nous n'avions que ce moyen pour atteindre notre but.

Mais une autre considération beaucoup plus puissante vient à notre aide :

Tandis que la plupart des contrats créent entre les parties une relation uniquement juridique, le contrat de travail et le contrat de transport créent, en outre de cette situation juridique, une situation de fait (1). En effet le contrat de travail engendre bien à la charge de l'ouvrier l'obligation juridique de travailler pour le patron, à la charge du patron l'obligation juridique de payer le salaire ; peut-être même produit-il encore des obligations accessoires moins nettes, notamment celle, pour le patron, de surveiller la marche de son usine et de prendre telles autres précautions. Mais, chose importante, il crée entre le patron et l'ouvrier une situation de fait, il crée un état de subordination du second vis-à-vis du premier. Cet état peut être soumis à nos investigations. Même analyse pour le contrat de transport. On peut y voir à côté de l'obligation principale de transporter et de payer le prix, certaines obligations accessoires ayant trait directement à l'accident possible,

ponsabilité contractuelle aux accidents du travail. Pour les accidents de transport on peut citer quelques jugements notamment du tribunal de commerce de la Seine. Mais on en est vite revenu à l'art. 1382.

(1) Voyez cette idée mise particulièrement en relief par M. Lévy, *Responsabilité et contrat.* (Paris, 1899, p. 38.) Voyez aussi Bailby, *Du fondement juridique de la responsabilité du Patron* (Thèse, Bordeaux, 1900).

mais on est également obligé de constater que ce contrat a créé une situation de fait particulière. Le voyageur est souvent réduit par la force des choses à un état d'inertie qui le rend comparable à une tête de bétail. Cet état de dépendance, de subordination, pour être plus matériel encore que celui de l'ouvrier, n'en est pas moins intéressant.

C'est exclusivement à ce point de vue que nous examinerons la situation du voyageur et celle de l'ouvrier. L'objet précis de nos recherches sera de fixer jusqu'à quel point cette subordination plus ou moins intellectuelle, plus ou moins matérielle, mais toujours distincte de l'obligation juridique dont elle est le résultat, peut influencer et changer les règles normales de la responsabilité. Et une fois cela déterminé, ce sera une tout autre question que de savoir jusqu'à quel point la règle ainsi établie peut être modifiée par un règlement conventionnel, de décider si ce règlement se trouve dans tous les contrats de louage de services ou seulement dans la plupart et enfin s'il peut librement intervenir. Nous pourrons même laisser de côté cette question comme ne nous intéressant pas au premier chef. Car en la supposant résolue, tout entière, en faveur de la force et de l'étendue du contrat, l'utilité de nos recherches n'en serait nullement compromise. Nous aurions toujours essayé de trouver la règle juste, le niveau normal auquel il faudrait rapporter les règlements contractuels, et en quelque sorte la matière même sur laquelle pourra travailler la volonté des parties. Et, entre autres avantages, ces situations de fait présenteront des caractères de fixité et de généralité qui rendront leur examen plus facile et qui en augmenteront la portée, caractères que des volontés individuelles plus capricieuses et plus arbitraires présentent à un moindre degré.

Ces dernières considérations s'appliquent aussi bien à la responsabilité contractuelle proprement dite et en justifient encore l'exclusion. A son sujet, nous pouvons répéter : une fois que seront déterminées les règles de la responsabilité légale, ce sera une autre question que de savoir jusqu'à quel point ces règles s'appliquent en matière contractuelle et jusqu'à quel point les deux responsabilités se confondent. Nous pouvons affirmer, dès maintenant, que, quelle que soit la solution adoptée, elle ne nous sera pas défavorable. Si l'on se décide pour une séparation absolue, notre décision se trouvera pleinement justifiée. Si on se décide pour l'assimilation des deux responsabilités, on nous concédera bien que le contrat introduit un élément étranger qui rend le problème moins simple, ce qui est déjà pour nous une excuse. Et de plus, ce qui est l'important, notre travail restera utile. Car, ici encore, nous aurons tenté d'établir la règle normale et il ne restera plus, chose théoriquement accessoire, qu'à discuter sur l'étendue de son application. Le contenu de la règle, voilà l'essentiel ; et pour nous résumer en une formule, une fois ce contenu fixé, ou bien les deux responsabilités seront reconnues totalement différentes, et alors tout est tranché ; ou bien elles seront reconnues parfaitement semblables et alors il n'y aura qu'à étendre la règle purement et simplement ; ou bien enfin on relèvera entre elles certains points communs et il faudra discuter, si on le juge nécessaire, les modifications que devra subir la règle en passant d'un domaine dans l'autre.

Nous avons beaucoup insisté sur tous ces points, parce que la question était importante et qu'il fallait l'élucider dès le début. De sa solution dépendaient la valeur et la portée de toutes les considérations ultérieures. Nous

croyons avoir maintenant sauvegardé d'une manière suffisante cette valeur et cette portée possibles. D'ailleurs toutes ces idées seront reprises plus tard à la place qui leur conviendra le mieux, et elles acquerront ainsi une force nouvelle. Ce qu'il fallait, c'était pouvoir poser d'une manière très nette et sans témérité apparente que cette étude est restreinte, en principe, à l'examen de la responsabilité légale, ou, pour employer le langage commun, de la responsabilité délictuelle et quasi-délictuelle.

Il reste à étudier une troisième série de rapports. Ce sont ceux qui unissent la personne incriminée au fait dommageable. Quels doivent être ces rapports ? C'est là le point vraiment capital. L'examiner, c'est, à proprement parler, rechercher le fondement de la responsabilité. Quels liens doivent unir un fait à une personne pour que cette personne soit déclarée responsable du fait et condamnée à en réparer les conséquences, c'est tout le problème, c'est toute la question. Tous nos efforts tendront à l'élucider et à lui donner une solution précise.

Dès maintenant, nous pouvons concevoir, quant à ce rapport, un maximum et un minimum exigibles. Le maximum consistera en une appropriation complète par la personne de toutes les conséquences du fait. Quand un individu a voulu causer un dommage, quand il y a eu faute intentionnelle, dans ce cas, personne ne doute qu'il y ait lieu à responsabilité. Et il y a aussi un minimum. Mais il est moins net. Tout ce que nous pouvons en dire ici, c'est qu'il exigera un certain lien entre la personne et le fait. Il faudra toujours dans une certaine mesure qu'on puisse affirmer que le fait émane de cette personne, qu'elle en est la source, la cause. Et ainsi on ne songera jamais à rendre quelqu'un responsable d'un événement qui lui est

complètement étranger. Un langage plus précis serait pour l'instant prématuré. Nous constatons seulement, qu'entre ce maximum et ce minimum, tous les degrés ont en quelque sorte trouvé leurs partisans parmi les jurisconsultes. S'il n'y a pas d'auteurs qui restreignent la responsabilité aux fautes intentionnelles, dans l'appréciation des autres chacun se montre plus ou moins sévère. Et de plus en plus on tend à exagérer cette sévérité ; au point que la notion de faute est actuellement dépassée et qu'on parle de se contenter d'un simple rapport de causalité. Il nous faudra parcourir tous ces degrés et déterminer, nous aussi, le point où l'irresponsabilité finit et où la responsabilité commence.

Quand nous aurons terminé cet examen pour les hypothèses où les trois éléments de la responsabilité sont, entre eux, dans une relation directe, où l'auteur et la victime ont été par eux-mêmes mêlés au fait dommageable, nous passerons à celles où il faut prendre en considération des éléments intermédiaires.

La présence de ces éléments sans changer le principe, pourra amener certaines modifications intéressantes dans les résultats de fait.

Nous étudierons ces modifications et nous aurons ainsi épuisé la matière du fondement de la responsabilité.

CHAPITRE II

LIBERTÉ ET RAISON

Avant de discuter pour chaque espèce sur la force du lien qui doit exister entre la personne responsable et le fait qui donne lieu au procès, on s'occupe d'ordinaire de certaines qualités plus directement attachées à cette personne, qui lui sont inhérentes en quelque sorte et qui sont comme les conditions préalables de toute responsabilité (1). Nous voulons parler des qualités d'être libre et raisonnable.

La liberté et la raison sont-elles indispensables à la responsabilité ? A quel degré doivent-elles se rencontrer chez l'individu pour être jugées suffisantes ? Tels sont les points sur lesquels doit porter notre attention. Nous les envisagerons à cette place. Ils forment naturellement comme un préambule général et dans les grandes lignes tout le monde a sur eux la même opinion. Ainsi sera mieux circonscrit, pour plus tard, le terrain de la lutte.

A de très rares exceptions près (2), les théoriciens des

(1) Ainsi la capacité est comme une condition préalable à tout engagement contractuel.

(2) On cite d'ordinaire : dans la doctrine : Merlin, *Répertoire*, v° Blessé, § III, n° IV et v° Démence, § II, n° 3 et 4. — Carnot, *Code pénal*, art. 64, n° 3. — Legraverend, *Législation criminelle*, t. I,

doctrines les plus opposées érigent en principe que la responsabilité suppose un individu libre et raisonnable. Chez les partisans de la faute, rien n'est plus naturel. La notion du devoir, l'idée d'une certaine culpabilité impliquent nécessairement ces qualités dans l'individu. Chez ceux qui se contentent d'un simple fait, l'exigence paraît d'abord moins légitime. Mais elle s'explique soit parce que, rattachant la responsabilité à une obligation légale, ils ne peuvent attribuer cette obligation à un être inconscient, soit parce que, fondant la nécessité de réparer un dommage sur l'idée d'un risque créé, assumé, accepté par une activité, ils ne pensent pouvoir infliger cette lourde charge qu'à une activité pleinement consciente d'elle-même.

Il faut donc la liberté et la raison. Mais à quel point de vue doit-on apprécier si elles existent chez l'individu ?

Le point de vue strictement philosophique ou métaphysique nous paraît devoir être résolument écarté. Les grandes discussions sur le Fatalisme, le Déterminisme ou le Libre Arbitre nous paraissent absolument étrangères au Droit civil.

Qu'on s'y appesantisse au point de vue de la morale pure, c'est très légitime et c'est là leur véritable domaine.

Qu'on les soulève même en Droit pénal, cela peut encore être admis quoique très contestable. Il s'est trouvé des criminalistes pour le faire. Lombroso et son école ont d'abord soutenu que tout criminel était plus ou moins un malade et qu'il était par suite irresponsable. C'était

p. 472 — dans la jurisprudence : Montpellier, 31 mai 1866. S. 1866. 2. 259. — en législation : les art. 2377 et 2378 du Code civil portugais ; l'art. 58 du Code fédéral suisse et l'art. 829 du Code civil allemand.

encore présenter la responsabilité comme l'état naturel et normal sans s'attaquer à son fondement métaphysique. D'autres, plus audacieux, ont poussé leur théorie jusqu'au bout. Adeptes convaincus du déterminisme, ils ont soutenu que personne n'étant libre, personne n'était responsable. A leurs yeux, le criminel est seulement un malheureux et s'il convient de l'enfermer, ce devra être, comme l'on enferme un fou, dans une maison de santé, dans un hôpital et non dans une prison (1).

Il est inutile de faire ressortir l'exagération d'une pareille théorie. On en a bien souvent montré l'inanité sur le terrain du Droit pénal. En effet, si l'on considère la société vis-à-vis du coupable on peut lui attribuer deux rôles : juger d'une part, se défendre de l'autre. Dans le premier, les juges ont eu longtemps l'illusion, et beaucoup l'ont peut-être encore, de représenter la justice absolue. Comme le dit M. Fouillée (2) : « Les juges humains, parlant au nom de Dieu, croyaient devoir pénétrer dans l'absolu de la volonté individuelle pour en mesurer la malignité et dans l'absolu de la volonté divine, pour en appliquer les justes décrets. » C'était certes une illusion que de vouloir ainsi « se substituer à la justice absolue de Dieu et à la liberté absolue de l'homme. Nous comprenons aujourd'hui que si ces deux absolus existent, ils nous sont du moins inaccessibles ». L'utilité générale, la défense du corps social, le respect d'une morale pratique à assurer doivent être l'objectif du Droit pénal. Et à ce point de vue, la peine avec son caractère humiliant et vexatoire se justifie fort

(1) Voyez par exemple : Hamon, *Déterminisme et Responsabilité* (Paris, 1898).

(2) A. Fouillée, *La liberté et le déterminisme* (Paris, 1884) p. 38.

bien. Car il faut non seulement mettre le coupable hors d'état de nuire, mais lui enlever, par la crainte du châtiment, l'envie de recommencer, et détourner aussi par son exemple ceux qui seraient tentés de l'imiter. La société est directement intéressée à voir diminuer le nombre des criminels et cela suffit à fonder son droit de punir. Même en supposant l'homme déterminé dans tous ses actes, la société, par la menace d'une peine, intervient utilement et justement parce qu'elle fournit ainsi un motif qui agira sur la balance et la fera peut-être pencher vers le bien.

Nous ne croyons pouvoir mieux terminer ce développement qu'en citant les paroles de M. Blondel, qui en forment le résumé et la conclusion. Ces paroles ont d'autant plus de portée qu'elles émanent d'un esprit éminemment moral et même religieux, qui devrait, par suite, être enclin à exagérer le domaine de la morale : « Aussi, quand on parle du caractère moral que doit revêtir la pénalité, faut-il entendre uniquement que la culpabilité n'est ici qu'une fonction du danger social... ; et qu'au lieu de se préoccuper d'une justice absolue, d'une liberté idéale et d'une responsabilité parfaite, l'on a simplement à déterminer dans quelle mesure l'action incriminée... prend un caractère... dissolvant pour la vie collective. Ce qui est essentiel et légitime ici, c'est donc le besoin qu'a la société de se conserver. Nulle utilité à poser devant le juge la question métaphysique de la liberté ; car s'il est autorisé à condamner, ce n'est pas au nom d'une équité supérieure qu'il n'est point chargé de faire régner (1). »

(1) M. Blondel, *L'Action* (Thèse, Paris, 1893). 3e partie, 5e étape, chap. I. — Cf. Garraud, *Traité de droit pénal*, I, p. 323.

Si la question métaphysique ne doit pas être posée en Droit pénal, à plus forte raison faut-il l'écarter en Droit civil ; car ce Droit touche encore moins à l'absolu. Il n'a même pas pour principal objet de faire respecter l'ordre social. Son but est de régler le mieux possible des conflits d'intérêt privé. On ne lui demande pas de punir, on ne lui demande pas même de blâmer. Pourvu qu'il ne favorise pas les volontés coupables, pourvu qu'il ne fasse pas produire à leurs actes des effets avantageux et qu'il les empêche ainsi de se développer, dans la mesure de ses moyens, il a rempli tout son devoir. La morale, même relative, est accessoire par rapport à lui (1). La culpabilité proprement dite n'est pas de son ressort. Quand il a à choisir entre deux intérêts, ce n'est pas un prix de vertu qu'il doit décerner ; son rôle est seulement de faire le choix le plus juste et le plus utile. Il importe de se pénétrer de cette idée, car bien qu'elle soit presque évidente et que tout le monde en proclame la vérité, on en méconnaît trop souvent les conséquences pratiques.

Dès lors, pour en revenir à notre question, quelle importance peut avoir pour le Droit civil, le point de vue métaphysique ? Que lui importe qu'on soit déterminé, si tous les hommes sont déterminés ? Ce qu'il veut c'est établir la balance entre des intérêts divers. Si tous les individus auxquels se rapportent ces intérêts sont également libres ou également contraints par une loi supérieure,

(1) Ceci nous paraît vrai surtout en notre matière et en général pour tout ce qui touche le patrimoine. Mais il y a d'autres parties du Droit civil, notamment celle qui concerne l'organisation de la famille, où, les questions d'intérêts ayant un moindre relief, les considérations morales jouent à juste titre un rôle moins effacé.

cela ne change rien ! Le Droit civil accepte la vie telle qu'elle se présente ; établissant lui-même des règles relatives, il l'envisage dans toute sa relativité et s'inquiète peu de l'absolu. A tout esprit qui n'est pas rompu aux discussions philosophiques, l'homme apparaît comme étant libre et raisonnable ; le législateur se contente de cette conception et l'applique. Il ne fait pas de lois pour les métaphysiciens.

Est-ce à dire qu'en matière de responsabilité, la question de la liberté et de la raison ne se posera jamais ? Evidemment non. Ce qu'il fallait établir, c'est qu'elle ne se posera pas au point de vue absolu et métaphysique. Mais, édictant une règle pour un être sain et normal, il serait injuste et illogique de l'appliquer à un individu qui s'écarte notoirement de ce niveau. Considérant comme suffisantes une liberté et une raison relatives, on ne peut décemment garder la même opinion là où cette liberté et cette raison n'existent plus, même relativement. En un mot, s'il est inutile d'apprécier la valeur absolue de la liberté et de la raison moyennes, il est indispensable de tenir compte des écarts et des variations qui peuvent se produire par rapport à cette moyenne elle-même, chez tel individu pris en particulier, dans telle circonstance particulière. Il n'y a rien là qui ne convienne à une équité relative et ne soit d'accord avec l'appréciation ordinaire de la vie. Et tandis qu'au point de vue métaphysique et général, la discussion n'intéresse la responsabilité qu'en ce qui concerne l'étendue de notre liberté (1), au point de

(1) A ce point de vue en effet on n'a jamais refusé à l'intelligence une certaine connaissance du bien et du mal, une certaine capacité de se conduire dans la vie qui suffit parfaitement à toute responsabilité.

vue purement civil elle intervient aussi bien en ce qui regarde la liberté qu'en ce qui regarde la raison. Des déviations, des altérations plus ou moins momentanées, plus ou moins accidentelles peuvent affecter aussi bien l'une que l'autre.

Il y a pourtant une différence à établir entre ces deux qualités. Si nous continuons à considérer l'individu en lui-même, abstraction faite de toute autre circonstance, nous pouvons constater que, sauf quelques hypothèses peu importantes de maladies de la volonté, l'examen porte seulement sur des déviations de la raison. Naturellement, un individu, par lui-même, est toujours libre (1). S'il cesse de l'être, c'est parce qu'il est mis en contact avec des forces qui lui sont extérieures, individus ou événements, et qui lui imposent une contrainte physique ou morale. Il y aura par exemple violence ou force majeure. L'examen de ces cas sera fait au cours des autres chapitres, quand nous considérerons la personne dans ses rapports avec les faits. Au contraire, les maladies de la raison présentent un caractère intime et affectent directement la capacité générale de l'individu, leur examen doit donc être fait à cette place.

Il y a deux causes générales qui affaiblissent la raison au point d'amener l'irresponsabilité, c'est l'enfance et la folie. Savoir à quel degré commence la folie, et quelles en sont les différentes espèces, ce sont là des questions de fait dans lesquelles nous n'avons pas à entrer. La seule règle générale, c'est qu'on ne pourra se contenter d'une

(1) A moins qu'on ne veuille dire que l'absence de raison entraîne la perte de la liberté. Ne dit-on pas du fou qu'il ne s'appartient plus, qu'il est aliéné ?

déviation à peine sensible et peu importante. Il faut que l'individu soit fou et bien fou. Les subtilités médicales qui se font jour dans les procès criminels ne seraient pas de mise ici. Pour un juge civil, tout individu qui n'est pas nettement fou rentre, à peu de chose près, dans le niveau moyen de l'humanité.

Pour l'enfant, nous n'examinerons pas non plus à quel âge sa raison est suffisamment développée. Le législateur n'ayant pas déterminé de limites précises, c'est au juge qu'il appartient de le faire. Il devra s'inspirer des circonstances particulières à chaque espèce et nous ne pouvons le suivre sur ce terrain.

Notre tâche paraît finie. Le plus difficile reste pourtant encore à faire. Nous avons bien déterminé sur quel terrain il faudrait poser la question de la liberté et de la raison, à l'aide de quelles règles il faudrait la résoudre, mais nous n'avons pas développé le point capital : cette question doit-elle être posée? C'est sans doute l'opinion presque unanime des auteurs, mais cette opinion est-elle légitime?

Nous le croyons et nous en sommes presque réduits à cette affirmation gratuite. La responsabilité, même civile, peut-être par une dernière et invincible survivance de considérations morales, évoque irrésistiblement dans la conscience l'idée d'un être libre et raisonnable. Il pourra arriver qu'une grande partie des raisonnements que nous ferons plus tard ne soient pas incompatibles avec une responsabilité du fou et de l'enfant. Car, après tout, ceux-ci ont une activité. Leur raison et leur liberté sont bien minimes ; elles laissent pourtant subsister en eux assez de personnalité, assez d'individualité pour qu'on ne les assimile pas à des choses. L'enfant et le fou agissent et créent des risques. L'idée peut venir de les leur faire supporter.

Malgré tout et même quand une disposition positive leur imposerait cette charge, nous répugnerions à appeler cette réparation du nom de responsabilité. C'est peut-être une affaire de mots; car les résultats pratiques seront à peu près identiques. Mais des dispositions de ce genre nous paraissent relever de l'équité pure et presque du sentiment plutôt que d'une véritable responsabilité (1). Cela prouve peut-être aussi que, quelque effort que l'on fasse pour écarter le point de vue subjectif et moral, l'on y reste toujours attaché par quelque côté et qu'on ne repousse pas ainsi d'un seul coup et entièrement une tradition, un tour d'esprit plusieurs fois séculaires.

D'ailleurs pour ceux qui voudraient aller jusqu'au bout, les analyses qui vont suivre ne seront pas inutiles. Et ils n'auront le plus souvent qu'à supprimer purement et simplement les qualités de liberté et de raison qui y seront sous-entendues ou à appliquer à tout individu, avec quelques légers changements, les formules que nous donnerons pour l'individu libre et raisonnable.

Ce premier point étant élucidé, ne nous est-il pas possible maintenant de donner au juge quelques indications plus précises qui le guideraient dans son appréciation?

Pour le fou, nous n'avons rien à ajouter.

Pour l'enfant, la question est plus importante car chez lui la raison ne fait pas de sauts brusques et ne présente

(1) Cf. Deschamps, *Etude sur la Responsabilité civile des Incapables* (Paris, 1889). — Voir aussi Willems, *Essai sur la Responsabilité* (*Revue générale du droit*... année 1895, p. 148). — S'il s'agissait d'une véritable responsabilité, l'art. 829 du C. C. allemand prendrait-il en considération la fortune du fou et ferait-il du recours contre celui-ci une ultime ressource accessoire et subsidiaire?

pas d'étapes bien tranchées. Depuis la prime enfance jusqu'à la majorité, il y a une gradation insensible allant de l'absence complète de raison à la maturité parfaite. Il serait donc très utile de connaître, au juste, quel degré de raison est exigible, pour que chaque espèce reçût une solution convenable. L'importance de la question n'est pas niable. Mais il serait prématuré de la résoudre dès maintenant. Car sa solution suppose connu d'une manière très exacte le fondement de la responsabilité. Si l'on se trouve en présence d'une faute intentionnelle, on exigera chez l'enfant la conscience du bien et du mal, conscience relativement précoce. S'il s'agit d'une faute plus ou moins légère, l'enfant devra être capable, dans une certaine mesure, d'apprécier les conséquences de ses actes, ce qui suppose déja un âge plus avancé. S'il s'agit d'un simple fait, il faudra encore savoir pourquoi on déclare ce fait constitutif de responsabilité. Car si on se contente d'un fait matériel et brutal, il n'est presque besoin d'aucune capacité. Si l'on exige au contraire, préalablement au fait, la possibilité d'une période de réflexion qui ait envisagé les risques et les ait acceptés, ce sera une toute autre mesure, plus rigoureuse même que celle de la faute légère.

Toutes ces mesures seront naturellement établies lorsque sera fixé le fondement de la responsabilité. Le juge n'est, chez nous, lié par aucun texte formel (1), il n'aura donc

(1) L'art. 1310 du C. civ. ne fait que consacrer la possibilité d'une responsabilité délictuelle pour le mineur. Nous n'avons même pas de texte analogue à l'art. 828 du nouveau C. civ. allemand qui fixe à 7 ans l'âge de raison minimum et à 18 ans l'âge maximum où l'on puisse tenir compte de la jeunesse de l'individu.

qu'à s'approprier la formule définitive et à s'en inspirer dans chaque espèce. Comme cette application n'est pas de notre ressort nous n'y reviendrons plus par la suite.

De même nous écarterons désormais toutes les difficultés relatives à la liberté et à la raison. Nous les considérerons toujours comme résolues et nous nous bornerons à sous-entendre ces qualités dans les activités que nous analyserons.

C'était là le but principal de ce chapitre. Avant d'aborder un problème, il faut en dégager les abords pour que l'esprit ne soit plus distrait par des considérations secondaires.

Ces explications nous ont également permis de mettre en relief un double principe très précieux et dont nous aurons souvent à nous servir. C'est l'indépendance du Droit civil vis-à-vis de la métaphysique et de la morale. Tout le monde paraît d'accord sur ce point, et pourtant par des portes dérobées, la morale et la métaphysique trouvent toujours moyen de rentrer dans le domaine défendu. Ainsi les civilistes traditionnels n'ont jamais songé à se demander si l'acte d'un individu était déterminé ou libre. Mais quand ils parlent de cas fortuit, ils se font une conception très large du hasard et les expressions de « fatalité » « ouvrage du sort » leur sont familières. De même après avoir déclaré bien haut que la réparation civile n'a rien d'une peine, ils se laissent souvent influencer dans l'appréciation de la faute par des idées purement morales. Il sera intéressant de faire ressortir ces influences pour en repousser les conséquences pratiques comme ressortissant à des matières qui nous sont étrangères. Et ce travail sera peut-être plus fécond qu'il ne le paraît en ce moment.

DEUXIÈME PARTIE

SOLUTIONS ACTUELLEMENT PROPOSÉES

CHAPITRE PREMIER

LA FAUTE

« Il faut séparer la paille des termes
du grain des choses. »
LEIBNITZ.

Notre matière a été longtemps régie par un seul principe qui, aux yeux de la plupart des auteurs, la domine encore : c'est qu'il n'y a pas de responsabilité sans faute. Cette proposition est acceptée par eux comme un axiome qui n'a pas besoin d'une longue justification et certes leur confiance pour être illégitime n'en est pas moins appuyée sur une tradition d'une imposante antiquité.

Si l'on néglige les temps primitifs, le principe en effet se retrouve absolument identique dans le Droit romain et le plus souvent, il n'y a eu qu'à copier les jurisconsultes classiques pour en avoir la parfaite expression et le parfait développement. Sans parler des théoriciens de notre ancien Droit, les premiers commentateurs du Code civil ont largement usé de ce procédé, et, à l'abondance des textes latins qu'ils citent on se croirait parfois reporté quelque mille ans en arrière.

Pourtant depuis le moment où la règle fut consacrée, on lui a fait accomplir quelques progrès assez sérieux.

On lui a d'abord donné une allure générale qu'elle ne comportait pas à Rome au moins en la forme. Les dispositions traitant de la responsabilité y étaient en effet très nombreuses et fragmentaires. La loi des XII tables contenait déjà une énumération des délits qu'elle visait. Plus tard, tandis que le *furtum* et l'*injuria* sont remaniés, la loi Aquilia, vers le v^e^ siècle de Rome, devient le texte fondamental, surtout avec son troisième chef : *urere, frangere, rumpere*. Le droit prétorien crée les actions *vi bona rapta, quod metus, doli, sepulcri violati*. Il réprime également l'*alienatio in fraudem creditorum facta*. Ajoutez à cela les actions noxales pour les dommages causés par les personnes en puissance ou par les animaux ; et les actions quasi-délictuelles : *adversus judicem qui litem suam fecit, de effusis et dejectis, de positis et suspensis, furti et damni adversus nautas, caupones, stabularios* (1). Par cette grande multiplicité on était déjà à peu près sûr d'atteindre la presque totalité des dommages. Dans le même but, on étendit encore la loi Aquilia. Le mot « *rumpere* » fut interprété d'une manière de moins en moins étroite. Tandis que le texte ne visait que les dommages causés *corpore corpori*, on finit par en étendre la sanction aux autres hypothèses par le mécanisme des actions utiles ou *in factum*. Ainsi la théorie romaine de la responsabilité arriva par des moyens divers à être presque aussi large que la théorie actuelle. Notre Droit a eu néanmoins le mérite de poser le principe d'une façon vraiment

(1) Sur cette énumération Cf. Baron, *Institutionen und Civilprozess*, § 115 et §§ 131 à 134.

générale et c'est le plus beau titre de gloire de notre article 1382.

A un autre point de vue, le droit français a réalisé un progrès sur le Droit romain. Il a mieux su séparer la responsabilité civile des considérations pénales qui y étaient restées mêlées : noxalité de certaines actions, condamnations supérieures au préjudice souffert, intransmissibilité de l'action contre les héritiers du coupable. C'est là un point très important et dont il faut lui tenir compte. A notre avis cependant, comme nous le verrons plus tard, on n'est pas allé encore assez loin dans cette voie et une réforme plus radicale serait nécessaire.

Parfois les jurisconsultes ont été moins heureux dans leurs tentatives et leurs commentaires n'ont réussi qu'à obscurcir ce qui était primitivement assez clair. C'est ce qui est arrivé pour la fameuse théorie des trois fautes que l'on prétendit au Moyen Age pouvoir tirer des textes romains. Tout un système, dans le détail duquel nous n'entrerons pas, fut édifié sur ces *culpa lata*, *culpa levis*, *culpa levissima*. Dénué de fondement véritable, il fut battu en brèche au XVI^e^ siècle, par Doneau, au XVII^e^, par Thomasius, au XVIII^e^, par Lebrun. Au début du XIX^e^, Hasse lui a porté le dernier coup et depuis ce temps, il ne compte presque plus de partisans. Nous n'y insisterons pas davantage parce qu'il intéresse seulement la responsabilité contractuelle. Notre domaine en a été préservé par l'adage « *in lege Aquilia et levissima culpa venit* » qui exclue toute distinction. Aussi en matière délictuelle, la gravité des fautes n'a-t-elle joué, jusqu'à maintenant, qu'un rôle secondaire. Elle n'offre guère d'intérêt que pour ceux qui, admettant en principe la validité des clauses d'irresponsabi-

lité en exceptent seulement le dol et avec lui la faute lourde.

Avec les modifications que nous venons d'esquisser, la notion de la faute, telle qu'elle existe aujourd'hui, apparaît encore si puissante sur les esprits, elle est si bien « passée dans la chair et dans le sang » que c'est elle qui réclame tout d'abord notre attention. Nous en avons divisé l'étude en deux parties. Dans ce chapitre nous essaierons d'en faire l'analyse à un point de vue purement théorique et purement abstrait, en négligeant momentanément toutes les applications, en nous bornant à indiquer les théories accessoires, comme celle de l'abus du Droit, qui pourront sur certains points en modifier la portée. Ces applications, ces théories seront reprises dans le chapitre suivant qui exposera ainsi la mise en œuvre traditionnelle du principe général.

Qu'est-ce donc que la faute ?

Le seul domaine où ce mot ait un sens très net est le domaine de la morale et, si l'on veut, celui du Droit pénal. Là, il est véritablement à sa place. Il éveille une série d'idées correspondantes qui s'accordent parfaitement entre elles : l'idée d'un acte blâmable en lui-même, parce qu'il vient à l'encontre du devoir ; l'examen de l'état moral de son auteur, avec les circonstances atténuantes ou aggravantes ; cette culpabilité une fois établie, une peine venant le sanctionner, peine qui sera, le plus exactement possible proportionnelle à l'étendue de la culpabilité et à la gravité de la faute. Toutes ces idées sont en parfaite harmonie : acte blâmable, culpabilité subjective, peine graduée. Aucune solution de continuité, aucune discordance ne vient troubler leur enchaînement logique et inquiéter l'esprit qui les envisage.

Mais du moment où la faute fut transportée dans le domaine civil, cette harmonie, cet enchaînement devait disparaître et, fatalement, en dérangeant un seul terme de cette chaîne, on devait se trouver en présence de notions illogiques et contradictoires.

On parvint assez vite à distinguer qu'en Droit civil, on ne pouvait plus parler de peine et qu'il s'agissait seulement de réparation, d'indemnité (1). Mais alors l'étendue de cette réparation devait se mesurer non plus par rapport à l'auteur, à sa culpabilité, mais seulement par rapport à la victime, au dommage. Cette proposition était contenue dans l'idée même de réparation (2), comme la proposition contraire était contenue dans l'idée de peine. C'était faire surgir la première contradiction (3) dans le système. Faire supporter la même indemnité à toute faute, qu'elle soit lourde ou légère, grave ou insignifiante, cela découle naturellement du point de vue civil. Il n'en est pas moins vrai que la conséquence paraît illogique et qu'elle choque le sentiment de justice le plus élémentaire. C'est si choquant même, que bien des partisans de la théorie de la faute, tout en restant fidèles en principe à la réparation intégrale, ont souhaité établir des nuances dans l'étendue de cette réparation et ont même proposé des expédients pour les introduire dans la pratique (4).

(1) « Il ne doit être question au civil que de réparation et non de peine privée ». — Saleilles, *Obligation*, p. 13, n° 2.

(2) Voir Willems, *Revue génér. du droit...*, 1895, p. 128, p. 137, p. 306.

(3) Demolombe parle de « réparation pénale », t. XXXI, n° 558.

(4) Ihering voudrait adopter « le principe d'équilibre entre la cul-

Une autre contradiction, moins flagrante, et qui n'a guère été mise en relief que dans ces dernières années (1), consiste à appeler du nom de fautes des actes qui n'ont à peu près rien de blâmable en eux-mêmes. Certes, celui qui commet un dol ou même une imprudence assez grossière mérite quelque réprobation. Il ne pourra trouver injuste d'être condamné à payer des dommages-intérêts assez considérables. Mais celui qui n'a commis qu'une faute très légère, presque imperceptible, dont l'imprudence a été celle que commet n'importe qui tous les jours, celui-là est-il vraiment à blâmer? Il n'a pas tenu une conduite parfaite, soit! Mais qui est parfait? Il a agi comme tout le monde. Il a eu un peu moins de chance. Voilà tout. Là où mille ont passé impunément, il a causé une catastrophe. Est-ce vraiment une faute? Il est malheureux et non coupable. Les défenseurs de la théorie traditionnelle ont parfois senti l'écueil. Ils ont alors essayé de contrebalancer la force de l'argument, en faisant ressortir la situation de la victime (2), très digne d'intérêt, changeant ainsi quelque peu leur point de vue habituel. D'autres ont recommandé

pabilité et la réparation ». — (*De la Faute en Droit privé*, p. 61). Laurent, *Principes de Droit civil*, t. XX, n° 530, dit : « La réparation à laquelle l'auteur du dommage est condamné est une peine civile. Or toute peine doit être proportionnée à la gravité de la faute. » — Voyez encore Demolombe, t. XXXI, n° 462. — Sourdat, *Traité de la Responsabilité*, t. I, n° 659. — Willems, *loc. cit.*, p. 128. — Larombière, Proudhon, etc. — Cf. Mataja, *Das Recht der Schadenersatzes* (Leipzig, 1888), p. 34.

(1) Voy. Saleilles. *Les accidents du travail et la Responsabilité civile* (Paris, 1897), n° 4.

(2) Voy. par exemple le rapport de Bertrand de Greuille au tribunal. — Fenet, t. XIII. p. 474.

aux juges de n'être pas trop sévères (1) ou même de modérer pour ces cas extrêmes l'importance de la réparation. Toutes ces atténuations n'ont pas fait disparaître la contradiction.

D'ailleurs sur ces deux premiers points, nous aurons souvent l'occasion de revenir ; car ils touchent au fond même du procès et tendent non à corriger mais à faire rejeter la notion même de faute.

Ces contradictions sont-elles au moins rachetées par la précision du critérium posé ? Et si l'on s'écarte des idées naturelles en ce qui regarde les conséquences de la faute, si l'on exagère la réprobation qu'elle mérite, se montre-t-on plus ferme et moins incohérent dans la définition de cette faute elle-même, dans la détermination de ses éléments ?

Ici encore, si l'on avait voulu rester d'accord avec l'idée originaire, une règle s'imposait : c'était de placer à un point de vue purement subjectif, d'apprécier la conduite de l'individu responsable en envisageant cet individu en particulier, en scrutant son caractère, ses habitudes, et son état d'esprit au moment précis de l'acte. On aurait dû faire, dans chaque espèce, une appréciation de la conduite de l'auteur, appréciation parfaitement spécialisée, quant à sa personne et quant aux circonstances extérieures. Cette méthode eut été certes la plus logique.

Mais la grande majorité des auteurs l'ont repoussée comme incompatible avec la généralité et la fixité que doit présenter une règle juridique. Le juge doit avoir entre les mains une mesure précise qu'il puisse appliquer à tous,

(1) Ainsi Proudhon, *Traité des droits d'usufruit...*, t. III, nos 1514 et 1522 : « On ne doit pas faire le procès à la fragilité humaine. »

dans tous les cas. La sécurité des relations, la certitude d'une bonne justice sont à ce prix.

Et l'on a alors proposé d'apprécier la conduite de l'individu non plus en elle-même, mais en la comparant à la conduite qu'aurait tenue un être idéal, un type abstrait, une espèce d'homme-modèle sur lequel le juge aurait continuellement les yeux fixés. C'est ce qu'on a appelé la faute appréciée *in abstracto*, et il est remarquable qu'on ait accepté sans plus de protestations, cette conception hybride d'un examen subjectif fait non d'après le sujet lui-même, mais d'après un être dépourvu d'existence réelle.

S'était-on flatté vraiment de supprimer toute incertitude et toute indécision et croyait-on n'avoir pas payé trop cher d'une incohérence, ce précieux avantage ?

Certes, la détermination de la faute ne variera plus avec l'individu en cause, ce qui la rendra moins juste ; mais elle variera avec chaque espèce, avec chaque juge, ce qui la laissera tout aussi imprécise. Qu'on appelle l'être-type « bon père de famille » ou même, si l'on veut, en matière délictuelle « excellent père de famille », qu'on parle d'un « bon administrateur » ou même d'un « bon spécialiste », on aura fourni aux juges des mots et non des solutions rigides. Chacun d'eux restera libre de glisser sous ces mots la conception qu'il lui plaira, celle qui lui sera dictée par sa propre tournure d'esprit, par les courants d'opinion publique, par les nécessités pratiques, par les circonstances mêmes de la cause qui rendront la victime plus ou moins intéressante et la condamnation plus ou moins urgente (1). Le sacrifice aura donc été inutile. Il n'y aura qu'une complication de plus.

(1) Les juges ne se sont fait aucun scrupule d'user en ce sens de la

L'inconvénient a été vu et l'on a tâché d'y remédier. On a voulu rendre la notion de faute parfaitement nette, parfaitement précise, parfaitement juridique. L'étude de ces tentatives s'impose.

La tâche à accomplir comportait deux phases : la première consistant à ramener tous les éléments de la responsabilité à la faute; la deuxième comprenant la délimitation de la faute elle-même.

La première partie était relativement facile.

La plupart des auteurs en plus de la faute exigeaient : un acte accompli sans droit, un acte portant atteinte à un droit. La première condition était la traduction résumée de l'adage : « *Neminem lædit qui suo jure utitur* ». La deuxième correspondait à cette idée qu'un simple intérêt non reconnu par le droit ne peut fonder une action. Pour corriger ce que la première règle pouvait présenter de trop absolu, on avait construit en outre une théorie de l'abus du droit : l'exercice abusif d'un droit pouvait être une source de responsabilité.

Il fallait éliminer ces complications.

Deux procédés pouvaient être employés et tous deux l'ont été. Nous choisirons parmi leurs représentants deux des plus récents qui nous paraissent des mieux autorisés.

M. Lévy (1) établit la série de propositions suivante : il n'est pas vrai de dire que la responsabilité suppose un acte

liberté qui leur était laissée. On n'a pour s'en convaincre qu'à jeter un coup d'œil sur la jurisprudence relative aux accidents du travail avant la loi du 9 avril 1898. — Voyez bien mise en relief l'influence de l'état social sur la conception de l'acte illicite par J. Bose, *Essai sur les éléments constitutifs du délit civil* (Thèse, Montpellier, 1901), p. 161-192.

(1) E. Lévy, *Responsabilité et Contrat*.

commis sans droit, formule « inutile » et « dangereuse », car « la responsabilité suppose au contraire, un acte qui soit l'exercice d'un droit — d'un droit en conflit avec d'autres droits ». Celui qui n'a pas l'exercice de ses droits est en même temps irresponsable, « l'individu incapable de contracter n'est pas responsable contractuellement ». Une personne morale qui n'a d'existence que dans la limite de ses droits, qui, partant, paraît ne pouvoir agir sans droit, est pourtant responsable dans toutes les manifestations de son existence. Plus on a de droits, plus on a de devoirs. « La responsabilité est le devoir du droit ». Ce qui a pu tromper jusqu'à maintenant c'est qu'on n'envisageait que des droits définis. Mais nous ne sommes plus à Rome. A côté de ces droits définis, nous avons une liberté, une personnalité. L'acte qui paraîtra accompli sans droit sera toujours au moins la manifestation de cette liberté, de cette personnalité. A côté des droits, nous avons le droit.

Cette première série de déductions qui se résume dans la formule « toute responsabilité suppose l'exercice d'un droit », permet à M. Lévy d'écarter la première condition imposée par les auteurs traditionnels et rend du même coup inutile une théorie distincte de l'abus du droit.

Reste la deuxième condition : l'atteinte au droit d'autrui. M. Lévy ne prétend pas supprimer la nécessité de cette condition. Mais il montre qu'elle n'existe pas par elle-même. Savoir quand il y aura atteinte au droit d'autrui, cela revient absolument à savoir quand il y aura faute. Il n'en serait pas ainsi s'il n'existait que des droits définis et absolus. Mais tous les droits ne sont pas de cette sorte. Et d'une manière générale un droit est essentiellement relatif et n'existe pas sans une obligation qui lui soit

correspondante. « Ainsi le problème se précise : il ne s'agit pas de savoir si, d'une façon absolue, il y a atteinte à un droit ; il s'agit de savoir s'il y a atteinte à un droit qui existe par rapport à nous ; s'il y a en d'autres termes, de notre part, obligation. Et il pourra y avoir obligation sans que la victime ait à nous opposer un droit défini : car il reste à cette victime la liberté ; et il pourra, au contraire ne pas y avoir obligation quoique la victime ait à nous opposer un droit défini, car il reste... notre liberté. Donc trouver l'obligation qui nous lie à autrui indépendamment de tout contrat, tel est le problème à résoudre. ...?... J'estime que la nature de la faute va nous fournir la réponse et je dis de suite : il y a abus du droit, il y a atteinte au droit simplement parce qu'il y a faute. »

Ainsi, par une conception large de la vie sociale, M. Lévy arrive à renfermer tout le problème de la responsabilité dans l'examen d'une seule notion : la faute (1).

Par d'autres procédés plus stricts et plus spécialement logiques M. Planiol (2) arrive au même résultat. La marche générale est la même : ramener d'abord toutes les conditions, étrangères à la faute, à une seule et montrer ensuite que cette dernière se confond avec la faute elle-même.

Voici quel est le raisonnement : la vie doit être conçue juridiquement comme un ensemble de droits et d'obligations ne comportant aucune lacune, aucune solution de

(1) Nous retrouverons plus loin la conception très nouvelle et très hardie que M. Lévy propose de la faute. Elle a sa place toute marquée dans l'examen des tentatives de réforme qui ont été faites en notre matière.

(2) M. Planiol. *Traité élémentaire de Droit civil*, t. II, nos 901-970.

continuité. Il n'est pas d'acte qui ne corresponde soit à un droit soit à une obligation, que ce droit ou cette obligation soient définis ou indéfinis, absolus ou relatifs. Quand deux droits sont opposés l'un à l'autre, chacun d'eux cesse là même où l'autre commence. A tout droit correspond une obligation corrélative. Cela posé, dire qu'il y a abus d'un droit c'est être dupe d'une formule car « *le droit cesse où l'abus commence* » (1). Dès lors l'usage abusif d'un droit se confond avec l'acte commis sans droit. Mais l'acte commis sans droit ne peut avoir uniquement ce caractère. S'il est commis sans droit, c'est qu'il s'est accompli au mépris du droit d'autrui. Or, violer le droit d'autrui, c'est violer l'obligation correspondante qui nous incombe. Tout revient donc à la violation d'une obligation. Comme M. Planiol définit la faute : la violation d'une obligation préexistante tout revient donc à la faute. Et ainsi, de cette manière encore, le problème est ramené à l'unité. La première étape est donc définitivement franchie.

Puisque tout se ramène à la faute, celle-ci est-elle susceptible d'une définition rigoureuse qui lève tous les doutes et supprime toutes les difficultés ?

Depuis longtemps les auteurs se sont préoccupés de définir la faute d'une manière précise. Au début de leurs explications, quand ils en déterminent les caractères généraux ils établissent qu'elle suppose un fait imputable et illicite. Imputable, cela se réfère à la liberté et à la raison. Illicite, cela tend justement à définir la faute : la violation d'une obligation, le manquement à un devoir

(1) Cf. Willems. *Revue générale du Droit...*, 1895, p. 210-212. — Cf. Duffan Lagarrosse. *Revue critique de législ. et de jurisprud.*, 1899, p. 485.

juridique (1). Mais d'ordinaire, ils n'insistent pas davantage et passent à l'examen plus direct des caractères distinctifs de la faute dans chaque cas particulier.

Depuis quelques années au contraire, il y a une tendance à s'attacher strictement à ce caractère général, et à en faire découler toutes les règles de la responsabilité, tendance qui se relie à un mouvement vers l'identification des responsabilités délictuelle et contractuelle (2). M. Planiol (3) s'étant fait l'avocat de cette doctrine, et la présentant d'une manière simple et plausible, en la dépouillant de ses exagérations et de ses arguments hasardeux, c'est sur l'expression qu'il en a donnée que nous ferons porter notre étude.

« La faute est un manquement à une obligation préexistante, dont la loi ordonne la réparation quand il a causé un dommage. L'idée de faute, prise en elle-même, est donc

(1) Voyez par exemple Marcadé V, p. 296-298. Aubry et Rau, t. IV, § 444, n. 1. — Demolombe, t. XXXI, nº 479. — Willems. *Revue gén. de Droit*, 1895, p. 115 et 136. — Fromageot. *De la faute comme source de la responsabilité*, p. 53. — Boutaud. *Des clauses de non-responsabilité*, p. 9.

Les auteurs traditionnels n'insistent davantage sur la nécessité d'une obligation préexistante que lorsqu'il s'agit de la responsabilité pour faits d'omission.

(2) Voyez Lefebvre. *De la responsabilité délictuelle, contractuelle* (Revue critique de législ. et de jurisprud., 1886. p. 485-523). — Robin. *De la responsabilité* (Thèse Paris, 1887). — Grandmoulin. Thèse sur la nature délictuelle de la responsabilité. Rennes, 1892. — Cf. Chenevier. *Responsabilité contractuelle et responsabilité délictuelle* (Nancy, 1899). — Guy. *De la distinction entre la faute contractuelle et la faute délictuelle* (Thèse).

(3) Planiol. — *Traité élém.*, t. II, nos 901-970. — Cf. également note D. P. 96. 2. 457.

extrêmement simple, et elle est dans une *relation nécessaire avec l'idée d'obligation* ».

Une fois en possession de cette formule, on a cru avoir le mot magique, la clef qui ouvre toutes les portes. Et les conséquences qu'on en a tirées sont vraiment pour fortifier cette opinion :

L'idée de faute est extrêmement simple. Plus d'incertitude. Quand l'on voudra savoir si tel fait constitue une faute, on n'aura qu'à se reporter à l'obligation préexistante.

On ne doit plus parler de faute lourde ni de faute légère. Du moment qu'il y a violation d'une obligation tout est dit. Ce qui varie ce n'est pas la faute, c'est le devoir correspondant.

Il n'y a plus lieu de distinguer entre la faute délictuelle et la faute contractuelle. Toutes deux étant des violations d'une obligation préexistante sont identiques. On pourrait soutenir qu'il faut distinguer alors entre les obligations légales et les obligations contractuelles. Cette distinction n'a pas d'importance; ce qui est capital, c'est de savoir si l'obligation est positive ou négative.

Et notamment, il n'y a plus de différence à faire quant à l'appréciation de la faute.

L'adage « *in lege Aquilia et levissima culpa venit* » n'a plus de sens puisque toutes les fautes ont la même gravité et que c'est seulement l'étendue de l'obligation qui varie.

Il n'y a plus de différence à faire quant à la preuve de la faute. Tout créancier d'une obligation positive, légale ou contractuelle, peut agir en vertu de sa seule créance, sans avoir à prouver de faute. Et c'est au débiteur à prouver sa libération. Tout créancier d'une obligation négative, n'ayant

droit, de par sa créance, à aucune prestation positive, doit prouver la violation de l'obligation c'est-à-dire la faute. Il n'y a pas à parler de présomptions « c'est le jeu normal des règles sur la preuve ».

Il ne faut pas dire non plus que la faute contractuelle ne crée qu'indirectement la responsabilité et que celle-ci a sa source dans le contrat, tandis que la responsabilité délictuelle découle directement du délit et du quasi-délit. « L'une et l'autre faute créent également une obligation, celle de réparer par une indemnité le dommage causé; l'une et l'autre supposent également *l'existence d'une obligation antérieure;* l'une et l'autre consistent également en un fait qui est *la violation de cette obligation* ».

Tels sont les points principaux de la théorie que propose M. Planiol. Il nous faut maintenant en apprécier la valeur. Cette théorie nous paraît mériter de sérieuses critiques.

Certes au point de vue logique, toutes les propositions qu'elle contient sont parfaitement déduites et paraissent, en ce sens, à peu près irréfutables. On pourrait cependant reprocher à M. Planiol de n'être pas allé, pour plus de netteté, jusqu'au bout de ses conceptions. Une fois établi « ce rapport nécessaire de la faute avec l'obligation préexistante » et ce caractère « extrêmement simple » de la faute il aurait dû ne plus parler de celle-ci, mais seulement de cette obligation. Et, entre autres exemples, nous aurions voulu qu'il intitulât un de ses paragraphes non pas « de la responsabilité des fautes », mais « de la capacité en matière d'obligation légale et des causes d'extinction de cette obligation ». Il nous aurait montré que la liberté et la raison sont les premières conditions qu'exige

cette obligation, qu'une contrainte physique ou morale a pour effet de l'éteindre tout comme la force majeure éteint l'obligation contractuelle. *Impossibilium nulla est obligatio.* Cela eût eu l'avantage d'accentuer encore le parallélisme entre la faute contractuelle et la faute délictuelle, et de prouver que la notion de faute n'était nullement obscurcie par ces conditions de capacité, qu'elle n'était atteinte qu'indirectement et qu'il n'y avait plus faute tout simplement parce que l'obligation préexistante n'existait pas ou n'existait plus.

En d'autres passages, M. Planiol aurait pu aussi éviter d'employer un langage se rapprochant trop du langage traditionnel. Mais ce sont là critiques de pure forme, et qui montrent seulement qu'il est parfois difficile, surtout quand on va à l'encontre d'une tradition, de garder dans les mots toute la logique que l'on a dans les idées. Mais, critique plus grave, avec cette théorie, croyons-nous, la notion de faute perd comme portée pratique ce qu'elle gagne en précision et en généralité.

Voyons d'abord ce qui concerne l'unité des responsabilités contractuelle et délictuelle. Nous ne prétendons pas que les auteurs que nous discutons n'aient pas voulu établir cette unité ; nous disons que la notion de faute, telle qu'ils l'entendent et la formulent, n'implique nécessairement aucune assimilation pratique entre les deux responsabilités.

M. Planiol lui-même (1) nous fournit les premiers termes de notre démonstration : « Il faut s'entendre : si l'on veut parler d'une distinction à faire entre les obligations contractuelles et les obligations légales, peut-être

(1) Cf. Lefebvre, *Rev. crit.*, 1886, p. 486.

trouvera-t-on quelque disposition de la loi positive (1) qui donne un intérêt à cette distinction ». Est-ce si douteux ? S'il est vrai de dire que la faute est partout la même, ne peut-on trouver des différences profondes entre les deux espèces d'obligations ?

C'est une pure affaire de mots sans aucune portée juridique que de dire : le contrat et la loi sont identiques. Le contrat est une loi particulière. La loi est un contrat général. M. Planiol l'a senti et se garde bien d'invoquer cet argument. Mais puisqu'il s'agit de déterminer la nature et l'étendue de l'obligation préexistante, ne nous dit-il pas lui-même : « Il reste à expliquer pourquoi les obligations légales sont plus étroites que les obligations conventionnelles. Cela vient de la nature différente de leur objet. Quand la loi impose une obligation à tous les hommes d'une manière générale, il s'agit ordinairement d'une *obligation purement négative*... et si peu qu'on agisse contrairement à cette obligation, il y a contravention et faute. Toute obligation de s'abstenir est *nécessairement absolue*. Au contraire presque toutes les obligations conventionnelles ont un *objet positif* : ce sont des obligations de faire. Or, celles-ci sont nécessairement *susceptibles de plus ou de moins* : l'étendue variable de l'obligation du débiteur lui donne des occasions plus ou moins faciles de commettre des fautes (2). »

(1) M. Planiol fait sans doute allusion à l'art. 1150 du C. C. qui limite en matière contractuelle la réparation aux dommages prévus, s'il n'y a pas dol. Comme M. Planiol lui-même n'admet pas l'extension de cet article aux obligations légales, nous n'insisterons pas au texte sur l'assimilation des deux responsabilités au point de vue de l'étendue de la réparation. C'est d'ailleurs une question qui ne touche qu'indirectement à la notion de faute.

Tout ce passage contient des aveux précieux. Il justifie d'abord parfaitement un des arguments que nous avions donnés plus haut pour exclure de notre étude la responsabilité contractuelle : seule l'obligation légale se présente avec des caractères suffisants de fixité et de généralité ; l'obligation conventionnelle est au contraire essentiellement variable. De plus M. Planiol ne consacre-t-il pas, au fond sinon dans les mots, la distinction traditionnelle entre la faute Aquilienne qui peut être très légère, et la faute contractuelle qui peut varier et n'est jamais aussi strictement appréciée ?

Il est vrai qu'il faudrait tenir compte des obligations légales positives d'une part et des obligations conventionnelles négatives d'autre part. M. Planiol admet lui-même que ce ne sont pas les plus fréquentes. Il n'y a qu'à regarder le Code et les commentaires qu'en ont donnés les auteurs traditionnels pour se convaincre du peu d'importance qui y est attachée, soit aux unes soit aux autres. Cela est surtout exact en ce qui concerne la responsabilité qu'elles entraînent, et ainsi se trouve déjà suffisamment justifiée l'erreur des anciens commentateurs, qui, négligeant les cas trop particuliers, parlaient d'obligation légale ou contractuelle, au lieu de parler d'obligation positive ou négative.

La même considération explique qu'on ait présenté la faute contractuelle comme n'engendrant la responsabilité qu'indirectement au lieu que celle-ci serait directement produite par la faute délictuelle. M. Planiol lui-même reconnaît que l'obligation primitive, quand elle est positive a vraiment une existence indépendante. Permettant d'atteindre la prestation visée par les parties, elle est en fait obligation principale. Tandis qu'une obligation négative ne

donne par elle-même droit à rien. Elle ne produit un effet positif que par sa violation même et c'est alors en fait l'obligation née de cette violation qui paraît principale. Si on remarque que l'obligation légale sanctionnée par l'article 1382 est négative, extrêmement générale et plane en quelque sorte sur tous nos actes on comprend très bien que les auteurs se soient bornés à la sous-entendre et aient envisagé directement les hypothèses où elle serait violée. Ici encore se trouve justifiée, au fond et dans son ensemble la distinction entre la responsabilité contractuelle et délictuelle, et les exceptions qu'on pourrait y apporter, très importantes en logique, sont pratiquement assez minimes pour qu'on les néglige.

S'en tiendrait-on strictement à la distinction entre le caractère positif ou négatif de l'obligation surtout pour la preuve où l'argumentation paraît très solide, croirait-on pour cela avoir comblé le fossé qui sépare la loi du contrat? Sans se borner à invoquer l'autorité des théoriciens qui, partisans dans une certaine mesure de l'unité des responsabilités, maintiennent entre elles certaines différences et notamment celles relatives à la preuve (1), on peut proposer les objections suivantes :

Le caractère positif ou négatif d'une obligation, très net en théorie, peut être assez difficile à discerner en pratique ; car selon la formule qu'on lui donne, telle obligation peut sembler, au moins dans les mots, tantôt positive, tantôt négative (2).

(1) En ce sens Saleilles, *Essai d'une théorie générale de l'obligation d'après le projet de C. civ. allem.* (Paris, 1890), n° 331 et suiv.

(2) Cf. *infra*, chapitre de l'Abstention.

D'autre part, ce qui est plus important, si les conséquences de ce caractère sont très claires quand il s'agit d'une obligation ayant une existence principale et distincte, il est loin d'en être ainsi, surtout quant à la preuve, lorsque cette obligation se rattache à une autre plus importante et au lieu d'être par elle-même, un but n'apparaît que comme un moyen.

Prenons par exemple une obligation contractuelle positive : celle de donner. Il est évident que, si le créancier ne reçoit pas la chose, sans autre preuve il pourra agir contre le débiteur et que celui-ci seul aura à prouver sa libération. Il en sera ainsi pour la plupart des obligations conventionnelles qui, soit qu'elles existent seules, soit qu'elles coexistent avec d'autres qui les complètent, ont une existence distincte et un but distinct.

Prenons au contraire une obligation légale positive, celle que l'on peut légitimement imposer au patron vis-à vis de l'ouvrier, consistant à devoir une surveillance attentive et une direction éclairée. Le but de cette obligation est pour ainsi dire en dehors d'elle-même : elle n'a qu'un objectif : éviter les accidents possibles. Dès lors qu'un accident se produise, qu'arrivera-t-il? Le seul fait de l'accident dispensera-t-il l'ouvrier de toute autre preuve? Non, car il n'implique pas nécessairement l'inexécution de l'obligation du patron. Cette inexécution, cette violation, l'ouvrier devra la prouver, et comme cette violation n'a d'intérêt pour lui que si elle a amené le dommage, il devra encore prouver ce dernier point. Cela ne revient-il pas à dire que l'ouvrier devra prouver la faute du patron et la relation de cause à effet entre la faute et le dommage. Et pourtant l'obligation du patron était positive.

L'exemple montre bien que la difficulté de la preuve ne

dépend pas seulement de la nature positive ou négative de l'obligation, mais aussi de son caractère plus ou moins strict, de son étendue et de son but.

Sans doute la distinction de M. Planiol reste vraie théoriquement, mais pratiquement elle perd souvent toute importance. La distinction entre les obligations contractuelles et délictuelles quoique moins logique, apparaît, ici encore, comme plus conforme à la réalité des choses. Car les premières sont d'ordinaire nettement délimitées et ont chacune leur but distinct, tandis que les secondes, sauf de rares exceptions, sont plus vagues et n'ont d'autre but que de fortifier l'obligation légale, générale et négative de ne pas nuire à autrui.

En résumé, la formule que nous discutons ne nous paraît à aucun point de vue porter une atteinte sérieuse à la séparation du domaine contractuel et délictuel. Les arguments que nous avions déjà invoqués ne perdent rien de leur force et nous pouvons légitimement continuer à restreindre notre étude à la responsabilité délictuelle.

On pourrait même se demander si le seul point commun entre l'obligation contractuelle et l'obligation légale ne serait pas cette simple idée d'un lien obligatoire, entre la faute contractuelle et la faute délictuelle, ce seul rapport nécessaire avec une obligation préexistante, entre la responsabilité contractuelle et la responsabilité délictuelle, ce seul rapport nécessaire avec une faute, et si par conséquent les auteurs que nous combattons n'auraient pas, au lieu d'accomplir une révolution, traduit simplement d'une manière dogmatique ce qui était déjà dans tous les esprits, ce qui se manifestait déjà clairement par l'emploi des mêmes mots communs aux deux matières « obligation », « faute » et « responsabilité ».

La portée uniquement théorique de cette doctrine se détachera encore plus nettement quand nous aurons examiné l'importance que possède cette nouvelle notion de la faute pour la solution de notre problème.

Admettre que la faute est la violation d'une obligation préexistante, cela peut-il fournir un criterium pratique pour savoir si tel acte engage ou non notre responsabilité? M. Planiol s'est chargé de la réponse. « L'important serait de dresser le tableau des obligations dont l'article 1382 est la garantie. » Il aurait dû même dire « la seule chose importante ».

Toute difficulté sera supprimée sur le terrain de la faute, c'est vrai; mais toutes les questions se retrouveront sur le terrain de l'obligation préexistante. Le problème n'est pas résolu, il est seulement déplacé.

On saura facilement quand il y aura faute. Mais il faudra avoir déjà soigneusement déterminé quand il y aura devoir.

Nous avons déjà vu qu'il n'y a plus qu'une seule faute, mais il faut distinguer entre les obligations légales et contractuelles.

Il n'y a plus de faute plus ou moins légère, mais il y a des devoirs plus ou moins lourds.

Et ainsi de suite.

Valait-il la peine de tant batailler?

M. Planiol nous dit que le catalogue des obligations légales sanctionnées par l'article 1382 n'a jamais été dressé. Si c'est là le point important du problème est-il vraisemblable qu'il n'ait jamais été traité? Si M. Planiol pense à la forme il a raison, mais il a tort s'il pense au fond. Certainement les auteurs traditionnels n'ont pas l'habitude de procéder rigoureusement et de dire : telle

est l'obligation générale. Ils cherchent quelles sont les fautes. Mais cela ne revient-il pas au même? Quand on parle d'imprudence, de négligence, d'omission, en général quand on présente comme faute tout acte que n'eût pas commis un bon père de famille : cela ne revient-il pas à dire que l'obligation générale est de se conduire en bon père de famille et qu'on est en faute si on y a manqué (1)? Se sentant impuissants à dresser un catalogue pour des milliers d'espèces particulières, les auteurs ont seulement essayé de trouver une formule générale. Ne parlent-ils pas d'ailleurs d'un devoir général : le devoir de ne pas nuire à autrui « *neminem injuria lædere* » ?

La vérité est que le problème de la responsabilité est un problème complexe, qui exige une solution précise. Quoi qu'on fasse, on ne l'éludera pas avec des mots. Que l'on déplace la question tant que l'on voudra, elle n'en restera pas moins posée.

Pour savoir sur quel terrain on la discutera, il s'agit de fixer quelle conception on se fait du devoir que consacre l'art 1382.

Le conçoit-on simplement comme le devoir de ne pas léser autrui, la conception sera claire et facile, on pourra ne plus s'en préoccuper. Mais il est évident que tout ne sera pas dit. Le devoir étant conçu matériellement, objectivement, toute lésion, tout préjudice établi en fait, se présentera comme en étant une violation. Comme il est

(1) Ce point est bien mis en relief par Fromageot (De la Faute) qui intitule le chap. 1er de son livre II : « Du Devoir général commun à tous les individus ». – Willems (*Rev. gén. de Droit*, 1895, p. 137) parle du devoir d'agir prudemment. — Cf. encore Demolombe, XXXI, nº 450, etc., etc.

impossible d'admettre une responsabilité aussi large, on cherchera à distinguer parmi ces lésions, quelles sont celles qui obligeront à réparation, quelles violations seront imputables à la faute. C'est le point de vue traditionnel : le devoir est simple, la faute complexe.

Si on envisage la faute comme très simple, si on appelle faute toute violation d'une obligation préexistante, alors celle-ci ne peut plus être conçue brutalement. Encore ici la responsabilité serait trop large, alors on qualifie le devoir, on le rend subjectif (1). Il exigera un être libre et raisonnable. Il ne consistera plus en un *Neminem lædere*, il comprendra telle obligation particulière de prudence, telle obligation de surveillance, tel soin à apporter dans le choix d'une personne ou d'une chose. La faute est simple ; le devoir est complexe.

Mais, nous le répétons, les difficultés restent les mêmes : leur répartition seule a changé.

Faut-il donc rejeter complètement la théorie de M. Planiol ? Non, car elle n'est pas sans présenter de sérieux avantages qu'il importe maintenant de faire ressortir.

Sans parler de ses qualités de logique on doit reconnaître qu'elle arrive à placer la responsabilité sur un terrain très net. Supprimant toute appréciation sur la gravité de la faute, elle paraît supprimer les contradictions qui ont été relevées au début de ce chapitre. En effet, la faute étant toujours la violation d'une obligation, sera toujours blâmable en elle-même. En outre, comme il n'est

(1) Cf. la définition du droit donnée par van Biervliet : « Le droit est essentiellement un rapport moral entre deux êtres raisonnables. » Donc, un fait matériel par lui-même ne le viole pas. (Cité par Willems. *Rev. gén. de Droit*, 1895, p. 212).

plus parlé de faute lourde ni de faute légère, comme il n'y a plus qu'une seule espèce de faute, il ne semble plus choquant de lui appliquer une seul mesure de réparation. Cette théorie trouve un domaine commun très solide à la responsabilité délictuelle et contractuelle ce qui contente les tendances à l'unité que possède tout esprit. Enfin elle dissipe toute incertitude, toute équivoque dans cette notion de faute si controversée : celle-ci devient quelque chose de net, de brutal, d'indivisible ce qui offre de plus grandes garanties de vérité.

A côté de ces avantages plutôt théoriques et superficiels, il y en a d'autres plus réels et plus profonds. Le premier est de permettre à l'esprit de se délivrer de la superstition du mot « faute », puisque la seule expression parfaitement logique qu'on puisse en donner n'est plus qu'une formule vide et que par suite, le principe « Pas de responsabilité sans faute », pris à la lettre, convient, à vrai dire, à toutes les théories. Quelques exemples empruntés aux doctrines que nous retrouverons plus tard, éclairciront cette vérité.

Ce principe convient naturellement à la théorie traditionnelle. Le devoir est de se conduire en bon père de famille. La faute consiste à avoir violé ce devoir (1).

La jurisprudence antérieure à 1898 sur les accidents du travail s'y rattache également. Elle s'est bornée à faire peser, sur le patron, au nom de la loi, des obligations de plus en plus étroites, dont la violation constituait faute (2).

La Haute Cour de Munich disant que le seul fait d'em-

(1) C'est à cette théorie d'ailleurs que M. Planiol se relie au fond.

(2) Cf. Planiol. *Traité élém.*, p. 276, n. 1.

ployer une locomotive constitue une faute (1) peut se réclamer du même principe, car la formule complète serait celle-ci : on a le devoir de ne pas causer un dommage à autrui en employant une locomotive. Le dommage résultant de cet emploi est une violation de ce devoir ; il y a faute. La formule de la Cour est elliptique, elle n'est pas fausse (2).

La théorie de M. Lévy se ramène naturellement à la faute : l'obligation est de ne pas tromper la confiance légitime d'autrui ; quand on la trompe il y a faute (3).

La théorie de M. Saleilles lui-même rentre toujours dans notre principe : le devoir consiste à ne pas agir de manière à léser autrui ; si on lèse autrui par son fait il y a faute, il y a responsabilité. M. Saleilles n'avait pas besoin d'escamoter le mot faute dans l'article 1382 (4).

En effet, c'est un deuxième avantage de la théorie exposée, avantage qui se lie intimement au premier, que de supprimer la portée pratique de l'article 1382. « On dit à tout moment qu'une personne est tenue de sa faute en vertu de l'article 1382, cela est vrai dans un certain sens ; car c'est cet article qui oblige l'auteur de la faute à en réparer les conséquences. Mais ce texte n'a que la valeur d'une sanction. Il est pour les obligations légales ce qu'est l'article 1142 pour les obligations conventionnelles..... ; par lui-même il ne contient aucune obligation particulière ». Remarque précieuse et dont nous ferons

(1) Cité par Saleilles. *Obligation*, n° 325.

(2) Cf. Conclusions du commissaire du gouvernement. Romieu, dans S. 1897. 3. 33.

(3) E. Lévy. *Responsabilité et Contrat.*

(4) Saleilles. *Les accidents du travail et la responsabilité civile.*

notre profit. Car, si l'article 1382 n'est d'aucun secours pour déterminer quand il y a faute, quel autre texte pourra nous servir? Et lorsque la loi n'impose aucune solution, l'interprète est libre.

Un dernier avantage de la conception préconisée par M. Planiol, c'est qu'en transportant la question du terrain de la faute sur celui de l'obligation elle permet d'écarter plus facilement les idées de morale, de pénalité et de culpabilité, idées qui, mêlées, parfois inconsciemment, au Droit civil entraînent avec elles des déductions erronées ou des déductions vraies en elles-mêmes mais d'apparence illogique.

Nous avons terminé le bilan de la théorie de M. Planiol. Tous les éléments de la cause sont réunis. Quelle doit être notre décision?

Il y a une partie du système que nous acceptons pleinement, c'est la partie destructive et en quelque sorte négative. A ce point de vue nous reconnaissons son mérite, et nous userons de l'appui qu'il nous prête, non qu'il ait résolu la question d'une manière nouvelle, mais parce que brisant toutes les entraves, il nous permettra de la résoudre en toute liberté.

Devons-nous accepter toutes les autres propositions de M. Planiol? Devons-nous accepter sa formule générale? Nous croyons avoir montré qu'elle était, par elle-même, vide de sens réel. Sans doute toute règle sur la responsabilité peut être ramenée à la notion d'un devoir préexistant violé. Mais c'est presque une question de terminologie. Ce qu'il importe de trouver c'est cette règle qui permette de dire si tel acte entraîne responsabilité. Dès lors à quoi bon s'embarrasser de mots? Pourquoi ne pas dire plus simplement que l'acte incriminé est directement généra-

teur de responsabilité ? Aux esprits soucieux de logique pure, de rétablir ensuite les termes intermédiaires, et d'exprimer pour leur satisfaction abstraite, ce qui sera sous-entendu.

Nous débarrasser de mots qui illusionnent par leur précision était le but principal de ce chapitre.

CHAPITRE II

LA THÉORIE TRADITIONNELLE (1)

Nous connaissons déjà les grandes lignes de cette théorie.

L'auteur doit être une personne libre et raisonnable.

L'acte incriminé doit être commis sans droit et porter atteinte à un droit, ou bien constituer un abus du droit.

En résumé l'auteur doit être en faute.

(1) Nous nous étendrons fort peu sur l'exposé de cette théorie pour plusieurs raisons : les notions fondamentales ont déjà été esquissées dans le chapitre précédent ; elles seront reprises et complétées dans la discussion générale de la troisième partie ; enfin c'est une théorie dont tous les esprits sont imprégnés et qu'on retrouve, à quelques nuances près, dans presque tous les livres.

Sans citer les auteurs classiques sur la question, nous pouvons mentionner comme en étant de bons résumés : H. Fromageot (*De la faute comme source de la responsabilité en Droit privé* (Paris, 1891) et Jos Willems (*Essai sur la responsabilité édictée par les art.* 1382-1386 *du C. civ.* (*Revue générale du Droit, de la législation et de la jurisprudence.* Année 1895, p. 110-150, 210-233, 296-311, 401-424, 505-534 et année 1896, p. 18-31, 229-249, 385-397). Le premier très soucieux de logique et de clarté, le second de tendances très modérées, ne niant pas les besoins sociaux, souhaitant même des réformes en législation mais se refusant à les consacrer comme interprète.

Cette faute est appréciée subjectivement mais *in abstracto*, c'est-à-dire par rapport à un être idéal que l'on décore de noms divers.

La formule décisive est : « Pas de responsabilité sans faute. »

Pour justifier cette formule et cette conception de la faute, les auteurs invoquent d'ordinaire les termes mêmes de l'article 1382 « par la *faute* duquel ».

Ils invoquent aussi la tradition presque ininterrompue depuis le Droit romain jusqu'à nous, tradition qui apparaît à chaque instant dans les travaux préparatoires.

Ils se prévalent enfin de la conscience elle-même. Leur formule leur semble tellement juste, tellement évidente qu'ils l'affirment presque comme un dogme, comme une révélation du droit naturel et ne pensent pas avoir grand besoin de la justifier (1).

Comment ont-ils mis en œuvre ce principe de la faute ?

En matière de responsabilité personnelle, c'est assez simple. La victime devra prouver une faute à la charge du défendeur ; cette faute « comprend, à tous les degrés, tous les faits de commission ou d'omission, d'inattention ou de distraction et même aussi seulement de réticence, par suite desquels le droit d'un tiers aurait été méconnu ou lésé » (2).

(1) Voyez dans Tarbouriech (*La responsabilité des accidents*, p. 120-122) l'indignation soulevée dans les Chambres quand on parla de remplacer la faute par le risque professionnel. — Cf. Flesch. *Haftpflicht Unfallversicherung und Normalarbeitstag* (1883) : « Ce principe est moins un principe de Droit romain qu'un principe fondé sur la nature des choses et convenable à tout Droit développé. » (p. 25).

(2) Demolombe XXXI, n° 470.

La théorie distingue aussi entre le délit et le quasi-délit, caractérisant le premier par l'intention de nuire et le second par l'absence de cette intention, suivant en cela la doctrine de Pothier (1).

Mais de cette distinction les auteurs ne tirent aucune conséquence pratique, puisqu'ils imposent toujours la réparation intégrale du dommage causé, sauf à proposer quelques atténuations à la rigueur du principe, ou à reconnaître que les juges dans leur appréciation souveraine de l'étendue du dommage pourront en fait tenir compte de la gravité de la faute.

Sentant que la responsabilité de la faute très légère peut paraître exagérée si l'on apprécie la conduite de l'auteur en elle-même, ils l'appuient la plupart du temps sur des considérations de pure équité, montrant « que la loi ne peut balancer entre celui qui se trompe et celui qui souffre (2). »

Leur analyse devient plus rigoureuse quand il s'agit d'une faute d'omission. Ils rattachent alors nettement le caractère fautif à la nécessité d'une obligation préexistante. Mais ils se montrent très larges dans l'appréciation de cette obligation (3). Leur seul but est d'établir qu'une

(1) Cf. Demolombe, XXXI, nº 452 et les autorités qu'il cite. Voyez une conception différente signalée par Aubry et Rau, t. IV, § 444, n. 9.

(2) Rapport de Bertrand de Greuille au tribunat. — Fenet. XIII, p. 474. — Cf., Demolombe, t. XXXI, nos 474 et 638. — Sourdat, I, nº 657. — Larombière, VII, art. 1382, nº 8. — Toullier, XI, nº 153.

(3) Demolombe dit, par exemple, que celui qui a allumé du feu dans un champ doit soigneusement veiller à ce qu'il ne s'étende pas. (XXXI, nº 483).

obligation purement morale, par exemple celle de secourir un passant attaqué, ne saurait être sanctionnée par le Droit civil.

La distinction devient encore plus délicate à faire lorsqu'il s'agit de l'abus du Droit. Pour savoir quand l'exercice d'un droit cesse d'être légitime, on propose d'ordinaire le criterium suivant : il y aura responsabilité si le titulaire du droit a agi par pure malice ou esprit de chicane (1) ; il y aura même responsabilité, s'il a commis une faute dans l'exercice de son droit, c'est-à-dire si, pouvant éviter le dommage en employant certaines précautions, ou si, pouvant choisir un autre mode d'exercice non préjudiciable, il ne l'a pas fait (2). Certains ont proposé de distinguer entre les cas où la loi a édicté des règles formelles sur la manière dont le Droit serait exercé, et ceux où elle l'a concédé d'une manière générale (3). Dans les derniers seulement la question se poserait et l'on pourrait parler de responsabilité. Toutes théories en somme assez obscures et arbitraires.

Pour ce qui est du cas fortuit et de la force majeure, on s'est rarement attaché à en donner une définition précise. Leur faisant produire les mêmes effets, on n'a pas cherché à les distinguer. En bloc, on désigne sous le nom

(1) Cette solution est généralement admise. Voy. Sourdat, I, n° 439. — Fromageot, liv. II, sect. I, chap. IV. — Cf. art. 226 du C. civ. allemand.

(2) Voy. Capitant, *Des Obligations de voisinage. Revue Critique*, 1900, p. 168-169. — Sourdat, I, nos 605 et 643. — Laurent, XVI. nos 408-410. — Larombière, t. V, p. 691. — Sauzet, *Annales de Droit commercial*, 1891. *Étude sur le nouvel article 1780 du C. C.*

(3) Voy. Saleilles. *Oblig.*, n° 309.

de cas fortuit ou force majeure, toute cause de dommage qui ne pouvait être prévue ni évitée. Et comme la faute consiste justement à avoir pu prévoir un dommage, à avoir pu l'éviter et à ne l'avoir pas fait, le cas fortuit et la force majeure ce sera tout ce qui n'est pas faute. Comme on apprécie ces causes d'irresponsabilité par rapport à la personne incriminée, on peut dire que tout fait et même toute faute d'un tiers est par rapport à lui un cas fortuit. Toutes ces notions se soutiennent et se complètent mutuellement. Ce qu'il importe de remarquer c'est que en parlant de cas fortuit et de force majeure on envisage directement le dommage et non l'acte initial qui l'a amené. Ainsi on dira qu'un dommage ne pouvait être ni prévu, ni évité, si avant d'accomplir l'acte on ne pouvait le prévoir, et si au moment de son arrivée au cours de l'acte on ne pouvait l'éviter. On n'entend nullement examiner si on aurait pu faire ou ne pas faire cet acte lui-même. Ainsi quelqu'un conduit une voiture et cause un accident, on dit qu'il y a cas fortuit ou force majeure si on ne peut relever à sa charge aucune faute, bien que l'individu ait été antérieurement libre d'aller ou de ne pas aller en voiture. Cas fortuit et force majeure, ainsi entendus, ne sont donc pas incompatibles avec une certaine initiative et une certaine liberté de l'individu. On constate seulement que le dommage ne lui est pas immédiatement et directement imputable. Ces remarques prendront de l'importance plus tard.

Quand nous aurons dit que la faute de la victime peut, suivant sa gravité, atténuer ou faire disparaître la responsabilité de l'auteur, nous aurons cité les principales solutions que donnent les auteurs traditionnels à propos des articles 1382 et 1383.

Le point capital consiste toujours à noter que dans

cette théorie la faute est appréciée subjectivement, *in abstracto* et qu'une très large part est laissée à l'appréciation du juge.

Il était plus difficile de rattacher à la faute les articles 1384, 1385 et 1386 consacrant la responsabilité du fait d'autrui, la responsabilité du fait des animaux, celle résultant de la ruine d'un bâtiment et peut-être celle résultant en général de la garde des choses inanimées.

Tous les auteurs posent en principe que ces articles ne dérogent nullement au principe de la personnalité des fautes. Seulement la faute n'a plus besoin d'être prouvée, la loi la présume.

Ce sont les seuls points sur lesquels on soit parfaitement d'accord. Les divergences, les nuances de détails commencent dès qu'il faut déterminer en quoi consiste cette faute et quelle est la force de cette présomption.

Pour la responsabilité des père et mère à raison du dommage causé par leurs enfants mineurs habitant avec eux, la faute consiste en un défaut de surveillance. La plupart ajoutent subsidiairement les mauvais exemples (1), la mauvaise éducation fournie. Pour la force de la présomption, la loi la détermine elle-même (art. 1384 § 5) : les parents pourront prouver qu'ils n'ont pu empêcher le fait dommageable. Cette preuve consistera à établir qu'au moment du dommage, ils ne pouvaient surveiller l'enfant, que cette impossibilité avait une cause légitime et ne provenait pas elle-même d'une faute (par exemple avoir laissé vagabonder l'enfant). On peut même prétendre que si le dommage est causé par un vice particulier de l'enfant,

(1) En ce sens, Treilhard. Fenet, XIII, p. 468. - Bertrand de Greuille. Fenet, XIII, p. 475.

on pourra, malgré toutes autres circonstances, faire, selon les cas, remonter la responsabilité de ce vice aux père et mère.

Les instituteurs et artisans sont d'ordinaire pleinement assimilés aux père et mère dont ils sont considérés comme les délégués pour un certain temps. Il est évident qu'on ne saurait plus parler ici de mauvaise éducation, mais seulement d'un défaut de surveillance. Pour se disculper, en vertu du même paragraphe de l'article 1384, ils auront la même preuve à fournir que les père et mère.

La responsabilité des maîtres et commettants pour les faits de leurs domestiques et préposés est aussi rattachée au principe d'une faute personnelle (1). Mais, selon les uns, cette faute découle plus spécialement de l'autorité et consiste en relâchement dans la surveillance : *culpa in vigilando,* tandis que d'autres s'en tiennent à l'idée d'un choix et parlent de *culpa in eligendo.* Ceux qui admettent la coexistence de ces deux fautes varient également dans l'importance respective qu'ils leur attribuent.

La loi a donc présumé que le maître avait mal choisi ou mal surveillé son préposé. Admet-elle la preuve contraire ? La solution négative est généralement adoptée (2). On l'appuie sur un argument a *contrario tiré* de l'article 1384 § 4. Ce paragraphe qui parle des père et mère, instituteurs

(1) C'est au moins l'opinion générale. Car on a prétendu rattacher toutes les responsabilités du fait d'autrui à des idées d'imputation légale, de cautionnement légal et forcé et particulièrement celle des maîtres et commettants à une idée de mandat. Voyez l'exposé et la discussion de ces systèmes dans Fromageot, *De la Faute,* liv. II, section II, chapitre 1er.

(2) En sens contraire, voy. Dhorne, *De la Responsabilité* (Thèse, p. 42) invoquant l'autorité de M. Weiss.

et artisans ne dit rien des maîtres et commettants. Le fait est d'autant plus significatif que ceux-ci étaient mentionnés dans la première rédaction (1).

Les auteurs traditionnels ne voient aucune incompatibilité entre l'idée de faute et l'idée d'une présomption irréfragable (2). Certains expliquent la différence créée entre les père et mère, instituteurs et artisans d'une part et les maîtres et commettants de l'autre par ce fait que, chez ces derniers intervient une faute distincte de la *culpa in vigilando* Certains invoquent, pour justifier leur solution, les motifs d'ordre public qui avaient déjà été mis en avant dans les travaux préparatoires (3).

Pour toutes ces responsabilités du fait d'autrui, a moins que l'auteur principal ne soit pas susceptible d'être rendu lui-même responsable (un enfant par exemple) il est admis que la personne civilement responsable a un recours contre la personne dont elle répond. Au regard du tiers qui a subi le dommage, les deux responsabilités sont mises sur le même pied et il peut choisir son adversaire comme il lui plaît, suivant les chances de succès, suivant les garanties de solvabilité. Mais entre les parties la responsabilité de l'article 1384 est considérée comme accessoire et celle de l'article 1382 comme principale. Avec le principe de la faute, cela paraît très juste et très normal. L'article 1384

(1) Fenet, XIII, p. 453.

(2) Ces idées leur paraissent si peu incompatibles que le tribunal de Lyon, dans ses observations sur le projet de l'an VIII, voulait même refuser la preuve contraire à tous les responsables pour autrui. (Fenet, IV, p. 149).

(3) Cf. Villems. *Revue générale*. 1895, p. 516 et 96, p. 18.

est établi dans l'intérêt des tiers. Les devoirs qu'il consacre, les fautes qu'il sanctionne n'existent que vis-à-vis de ces tiers. Entre les parties, il faut en revenir à l'article 1382.

En ce qui concerne la responsabilité du fait des animaux édictée par l'article 1385, c'est encore la faute que l'on considère comme en étant le fondement. Si l'animal était sous sa garde, la personne responsable est en faute de l'avoir mal surveillé ; s'il était échappé, il y a encore une faute initiale qui consiste en un défaut de surveillance, en une négligence qui auront permis sa fuite. Cette induction est fortifiée par cette remarque que la loi impose la responsabilité au propriétaire ou à celui qui s'en sert, désignant ainsi toujours celui qui est le mieux placé pour veiller sur l'animal.

Pour la force de la présomption de l'art. 1385 les divergences sont grandes. En résumé, sans nous embarrasser des mots de présomption *juris et de jure* ou *juris tantum* nous pouvons dire que les auteurs se partagent au fond en deux grands partis : le propriétaire de l'animal pourra toujours prouver qu'il y a faute de la victime ou force majeure ou même cas fortuit au sens strict, c'est-à-dire en somme que ce n'est pas le fait de son animal qui est la véritable cause du dommage. Quand il fournit cette preuve directe du fait étranger, il est libéré. Mais peut-il sans établir ce fait précis et positif, prouver seulement qu'il n'a pas commis de faute, qu'il n'a pu empêcher le dommage, qu'il a pris toutes les précautions possibles ? Cette preuve de l'absence de faute, preuve indirecte et négative, suffira-t-elle ? Ici les avis sont partagés. Tels penchent vers une solution, tels vers une autre (1). La jurisprudence paraît

(1) Admettent le propriétaire à prouver simplement qu'il n'est pas

être fixée dans le sens de la solution la plus sévère (1).

Sur l'article 1386 relatif à la ruine d'un bâtiment (2) la discussion a été encore plus vive. On a contesté qu'il s'agisse d'une présomption. Car la loi ne déclare plus le propriétaire responsable purement et simplement, elle impose à la victime la preuve d'un vice de construction ou d'un défaut d'entretien. On a contesté qu'il s'agisse même d'une faute. Car la loi parle du propriétaire seulement et ce n'est pas toujours le propriétaire qui est le mieux placé pour veiller sur l'immeuble. De plus, la loi vise deux cas spéciaux : le défaut d'entretien et le vice de construction. Si le premier se rattache assez facilement à la faute, il n'en est pas de même du second. Le propriétaire peut fort bien avoir ignoré le vice et en tout cas c'est l'architecte et non lui qui en est l'auteur. Pourtant, ici encore, la doctrine traditionnelle a pu s'accommoder du texte de la loi. Sans doute la victime doit établir le vice de construction ou le défaut d'entretien, mais elle a le droit de s'en tenir à cette preuve, et, ces faits établis, la loi présume, dans une certaine mesure, qu'ils sont imputables à la faute du propriétaire. Et ce faisant, elle reste d'accord avec la vérité. Car le propriétaire est certainement en faute d'avoir mal entretenu son immeuble ou d'avoir mal choisi son

en faute. Sourdat, t. II, p. 593. — Colmet de Santerre, t. IV, § 366 *bis* II. — Huc, t. VIII, p. 602. — Fromageot, *op. cit.*, p 156-161. — Baudry-Lacantinerie. Précis, t. II, nº 1355.

(1) Surtout depuis l'arrêt de la Cour de cassation du 27 octobre 1885. S. 1886, 1. 33. Depuis, voy. Cass. S. 1892, 1. 128 et Caen, 13 avril 1897. S. 98. 2. 135.

(2) On a souvent proposé de l'étendre à d'autres choses inanimées : nous examinerons ces tentatives plus loin.

architecte et de ne s'être pas assuré du bon état de la construction. Ainsi se trouve écartée l'idée d'un risque imposé à la propriété, et le principe de la faute demeure indemne.

Reste l'article 1384, paragr. 1^er^ *in fine*, qui met sur la même ligne que la responsabilité du fait d'autrui, la responsabilité des choses dont on a la garde. Les anciens auteurs n'attachaient aucune importance à cet alinéa. Les uns y voyaient une simple application de l'article 1382 et exigeaient la preuve d'une faute personnelle dans la garde de la chose. Les autres le considéraient comme une sorte de principe général posé par avance (1), comme un programme qui ne faisait qu'annoncer les applications des articles 1385 et 1386. La seule conséquence pratique qu'on en tirait parfois se rapportait à une extension possible de l'article 1386. Ce dernier, ne se présentant plus comme une disposition isolée et exceptionnelle, mais se rattachant à une formule générale, pouvait légitimement être étendu en dehors des bâtiments proprement dits et appliqué à des espèces analogues.

L'idée de faire de l'article 1384 § 1^er^ un principe distinct ayant une force propre paraît être venue pour la première fois à M. Laurent (2). Et il est curieux que cette idée ait germé dans l'esprit d'un jurisconsulte plus soucieux des textes que des nécessités pratiques. C'est aussi sur le terrain de l'interprétation purement littérale que s'est placé

(1) Voyez par exemple Fromageot, *op. cit.*, p. 99 et Esmein. S. 97. 1. 17. Pour ce dernier, à raison des mots « fait » et « garde », cette disposition n'annoncerait que l'article 1385 relatif aux animaux. Cf. Esmein, note. S. 99. 1. 497.

(2) Laurent. *Principes de Droit civil*, t. XX, n^os^ 639 et ss.

M. Laurent. Le seul respect du texte de la loi a guidé ses recherches. Or, faire de l'article 1384 § 1er une application pure et simple de l'article 1382 c'était prêter à la loi une inutilité. Faire de ce paragraphe comme une table des matières annonçant les articles 1385 et 1386 c'était lui prêter une inexactitude. Car si l'article 1385 se réfère au gardien de l'animal il vise cependant un cas où cette personne n'a plus cette qualité, c'est quand l'animal est égaré ou échappé. Et l'article 1386 ne parle nullement de garde ; il vise seulement le propriétaire qui n'est pas forcément le gardien de sa chose et il vise des cas, au moins celui du vice de construction, qui n'ont aucun rapport avec l'idée de garde. Ces deux articles sont donc plutôt des dérogations au principe général. Dès lors, il convenait de donner à ce principe une existence distincte et une force indépendante.

S'inspirant encore du texte de l'article et de la place qu'il occupe, M. Laurent lui fait édicter une présomption. Une fois établi le fait de la garde, la victime n'aura à prouver aucune faute. Sur la force de cette présomption, ce jurisconsulte ne donne pas de longues explications. Il ressort cependant de quelques phrases qu'il réserve à la personne responsable la possibilité d'une preuve contraire (1).

Depuis Laurent, mus par des considérations tout utilitaires, de nombreux auteurs ont cherché à faire revivre cet article 1384 § 1er. Ils y ont été parfois aidés par la jurisprudence. Mais soit qu'ils parlent encore de faute et de pré-

(1) Voyez notamment cette phrase : « S'il y a présomption de faute, le demandeur n'a rien à prouver, sinon le fait du dommage, et c'est au défendeur à établir s'il y a lieu, qu'il n'y a pas de faute à lui reprocher ». Laurent, t. XX, nº 639. Dans le même sens. Huc. *Commentaire du C. civ.*, t. VIII, p. 582.

somption de faute, soit qu'ils y voient une obligation légale, ils sont tellement sortis de l'esprit traditionnel que l'étude de leurs opinions ne serait pas ici à sa place. Nous rencontrerons plus loin quelques-unes de ces doctrines, en étudiant les tentatives de réforme en notre matière.

Si maintenant nous embrassons d'un coup d'œil l'ensemble des responsabilités du fait d'autrui et du fait des choses, nous pouvons constater que la notion de la faute très claire dans les articles 1382 et 1383 s'est bien obscurcie dans les articles 1384, 1385, 1386. A la rigueur elle explique encore tout. Mais que d'incertitudes dans sa nature, que de divergences dans les présomptions qui l'établissent! Si l'on remarque en outre que dans ce domaine les nécessités sociales se sont montrées des plus pressantes, on comprendra facilement que ce soit à propos de ces responsabilités que les auteurs aient commencé l'attaque contre le principe de la faute. Le lien était si fragile, qui unissait ces dispositions au principe général, il semblait parfois si artificiel que la tentation est venue de le couper. On a d'abord commencé à détacher timidement quelques cas particulièrement douteux qui sortaient déjà à moitié de la conception traditionnelle. Puis l'audace est venue ; l'idée nouvelle a pris de la consistance ; elle a fait, pour ainsi dire, tache d'huile. Après l'article 1386 l'article 1384. Après la responsabilité du fait des choses, la responsabilité du fait d'autrui. Et enfin quand tous les ouvrages avancés ont été enlevés, on s'est trouvé en face de la forteresse qui paraissait jusqu'à maintenant imprenable et on a essayé de la prendre. Les articles 1382 et 1383 sont actuellement sur le point de succomber.

C'est l'étude de cette évolution et de ces tendances nouvelles que nous allons maintenant esquisser.

CHAPITRE III

LES TENDANCES NOUVELLES

« Le progrès a consisté à séparer l'idée de faute et l'idée de responsabilité. »
(Bouvier, *Revue crit.*, 1898.)

§ 1er. — Jurisprudence

La formule traditionnelle « Pas de responsabilité sans faute » que l'on peut compléter ainsi « Toute faute oblige à la réparation intégrale du dommage », était trop simple et trop rigide pour se plier sans déformation aux exigences de la vie sociale. La jurisprudence, en contact direct avec ces exigences, devait s'efforcer de l'assouplir.

Depuis longtemps les juges arrivaient à des solutions assez équitables grâce à leur souverain pouvoir d'appréciation sur les éléments de fait. Ainsi, selon les cas, ils se montraient plus ou moins sévères dans la constatation de la faute, se faisant du bon père de famille une idée plus ou moins rigoureuse. Arbitrant à leur gré l'étendue du dommage ils arrivaient aussi par cet expédient à introduire une certaine proportion entre la gravité de la faute et l'étendue de la réparation. Cela était surtout sensible en matière de dommages moraux, atteintes por-

tées aux sentiments ou à l'honneur d'une personne, pour l'estimation desquelles on manque absolument de mesures précises. En certains points spéciaux, les tribunaux avaient même notoirement dépassé la notion ordinaire de faute et principalement en ce qui concerne les obligations de voisinage. La jurisprudence était arrivée à construire de ces obligations une théorie si étroite qu'il fallait beaucoup de bonne volonté pour les rattacher encore à l'article 1382 et ne pas y voir des cas de responsabilité sans faute (1).

Mais l'évolution tout à fait caractéristique et d'une

(1) Voyez notamment Bordeaux, 21 juin 1859. D. P. 59. 2. 187 : Les Compagnies de chemin de fer sont responsables du dommage causé par le feu qui s'échappe de leurs locomotives, *même dans le cas où elles auraient pris, pour prévenir les incendies, toutes les précautions prescrites par l'administration ou recommandées par la science*..... Cf. Seine, 23 déc. 1897. *Gazette des Tribunaux*, 2e partie, 1898, 1. 215. — Voyez Orléans, 25 février 1885, D. P. 86. 2. 227 et Req. rej., 3 janv. 1887, D. P. 88. 1. 39 (dommage causé par la fumée à une blanchisserie de cire). Le tribunal condamne tout en constatant *qu'il ne se trouve pas de moyens absolument certains d'y obvier, quant à présent.* — Le fait d'exploiter une maison de tolérance par lui-même fonde la responsabilité. *Jurisprudence constante.* Montpellier, 18 février 1898. S. 98. 2. 160. — Alger, 22 fév. 1898. S. 99. 2. 107, etc., etc. — Pour l'exposé général de cette jurisprudence, voyez Bosc. *Les éléments constitutifs du délit civil.* Thèse, p. 78-105. — Cf. en matière de mines, Labbé, note au S. 72. 1. 353. — Voyez surtout comme analyse de cette évolution d'autant plus significative qu'elle vise des actes constituant l'exercice du droit de propriété : H. Capitant. *Des obligations de voisinage. Revue critique*, 1900, et notamment p. 174-187. Cet auteur comprenant combien ces décisions excèdent et compromettent la théorie de la faute, essaie de les en détacher pour les fonder sur une idée de quasi-contrat.

portée véritablement générale s'est produite en matière d'accidents du travail (1).

Depuis 1804 l'industrie s'est notablement transformée. L'extension du machinisme, le développement des grandes entreprises en ont profondément modifié les conditions. On ne peut pas dire, à proprement parler, que le travail soit devenu plus dangereux (2). Mais les accidents ont changé de caractère. Tout d'abord ils impressionnent de plus en plus les esprits parce qu'un seul d'entre eux atteint souvent à la fois un grand nombre d'individus. Ensuite leurs causes sont devenues plus obscures. Comme on l'a dit, ils sont pour la plupart « anonymes ». La situation de l'ouvrier est devenue avec ces changements très défavorable. La preuve de la faute du patron est devenue difficile sinon impossible. Si l'on ajoute à cela le mouvement d'opinion de plus en plus fort qui pousse à améliorer le sort des ouvriers, l'importance politique que ceux-ci ont prise par leurs groupements dans les grandes villes et par l'effet du suffrage universel, on comprendra très bien qu'une campagne très active ait été menée en leur faveur dans presque tous les milieux. Au point de vue politique, elle continue toujours. Au point de vue

(1) Cette évolution a été souvent décrite. Voyez surtout Josserand. *De la responsabilité du fait des choses.* — Saleilles. *Des accidents du travail* et note au D. P. 97. 1. 433. En général tous les auteurs qui se sont occupés au point de vue juridique du risque professionnel l'ont longuement analysée. Voy., notamment Huchard. *Le Risque professionnel*, thèse. — Hubert Valleroux. *Le Contrat de travail.*

(2) Voyez le discours de Léon Say du 18 mai 1893, contre le *Risque professionnel*. Cf. Hubert-Valleroux. *Le Contrat de travail*. p. 299 et ss. — Marc Sauzet. *Rev. crit.*, 1883, p. 598.

législatif elle a déjà abouti à la loi du 9 avril 1898. Au point de vue économique, elle a fait consacrer la théorie du Risque professionnel. Il n'est pas étonnant que la jurisprudence ait contribué, par tous les moyens en son pouvoir, à cette action commune. Et sa part d'influence a été considérable, non seulement par ses résultats immédiats, mais aussi et surtout par le mouvement de doctrine qu'elle a suscité.

Le but poursuivi a été de faciliter à l'ouvrier la preuve des faits constitutifs de la responsabilité du patron et pour cela divers expédients ont été employés.

Dans une première phase, sans rejeter aucune des notions traditionnelles, les tribunaux se sont simplement montrés de plus en plus sévères envers le patron et lui ont imposé des obligations de surveillance de plus en plus étroites, des précautions à prendre de plus en plus minutieuses. Quelques arrêts sont significatifs (1). Un arrêt de Paris dit en 1883 (D. P. 84.2.89) que le patron doit chercher à préserver ses ouvriers ou employés contre leur propre imprudence. Un arrêt de la Cour de Dijon du 27 avril 1877 (D. P. 78.1.297) voit une faute dans ce fait que le patron n'a pas découvert un moyen de protection encore non inventé. Certes ces décisions sont manifestement exagérées, mais elles respectent encore les règles fondamentales de l'article 1382 : nécessité de prouver une faute subjective, nécessité de prouver une relation de cause à effet entre cette faute et le dommage.

Dans la deuxième phase au contraire, ces règles sont

(1) On pourrait citer bien d'autres arrêts ayant statué dans le même sens, ou ayant fait preuve d'une sévérité analogue. Voyez les auteurs cités en note au début du développement.

absolument méconnues. Les juges constatent d'une part l'accident, d'autre part un fait matériel qui leur apparaît irrégulier : par exemple la violation d'une loi ou d'un règlement sur le travail, une mauvaise installation ou un outillage défectueux, un acte contraire aux usages reçus. Et ces constatations faites, les juges prononcent la responsabilité. C'est ce qu'on a appelé le régime de la faute objective (1). Toute enquête sur l'état d'esprit du patron est supprimée. Mais ce qui est encore plus grave, on n'exige plus la preuve que la faute a véritablement causé l'accident. La réparation n'est plus la conséquence naturelle d'un acte productif de dommage, c'est comme une peine imposée pour l'irrégularité d'un fait. En réalité c'est un prétexte pour faire retomber sur le patron la charge des accidents.

On a essayé, et les tribunaux les premiers l'ont tenté, de rattacher malgré tout ces décisions à la théorie du Code.

Quand aucune chose industrielle n'est en jeu on ne peut invoquer que l'article 1382. Mais il est de maigre ressource.

Car il faudrait pour respecter ce texte, supposer que la constatation de la faute objective suffit à faire présumer la faute subjective, véritable cause de l'accident, et cette supposition ira souvent contre toute vraisemblance (voyez par exemple Ch. civ., 7 août 1895, D. P. 1896. 1. 81 et 22 février 1898. S. 1899. 1. 492) (2). En tout cas elle sera

(1) Saleilles. *Des Accidents du travail*, n° 7.

(2) Le premier de ces arrêts (avec une note de M. Planiol) décide que le patron qui retient un ouvrier mineur de 16 ans au delà de la limite fixée par la loi pour la durée de la journée de travail, commet

manifestement contraire à l'esprit de l'article 1382 qui exige une faute prouvée et répugne à toute présomption.

Certains auteurs ont voulu donner à la jurisprudence le moyen d'améliorer la situation de l'ouvrier sans avoir recours à des subterfuges compromettants. Ce moyen, ils ont cru le trouver dans les principes de la responsabilité contractuelle (1). En effet si le patron est tenu de réparer le dommage en vertu de son contrat, la charge de la preuve est naturellement renversée. L'ouvrier n'a qu'à prouver le contenu de l'obligation. Au patron ensuite à prouver sa libération, c'est-à-dire, s'il le peut, le cas fortuit ou la force majeure. C'est l'application toute simple des règles de Droit commun.

Cette théorie a eu un assez grand succès dans la doctrine (2) et avec quelques variantes de nombreux auteurs et non des moins considérables l'ont adoptée.

une faute qui est en relation nécessaire avec les accidents survenus à l'ouvrier pendant la prolongation irrégulière de son travail. Le deuxième pour un ouvrier gardé au delà du nombre d'heures légal, décide qu'il y a une faute du patron qui a précisément consisté dans l'indue prolongation du séjour de l'ouvrier à l'usine, prolongation de séjour sans laquelle il n'eût pas été matériellement possible à l'ouvrier de commettre l'imprudence qui a amené sa mort.

(1) Cette théorie ne touchant qu'indirectement à notre sujet et traitant d'un point très particulier, nous serons assez bref dans son exposé et sa discussion. D'ailleurs elle a donné lieu à une littérature très abondante à laquelle il est aisé de se reporter. Enfin depuis la loi de 1898 elle a perdu son principal intérêt pratique. Ce sont ces raisons qui nous ont déterminé à n'en traiter qu'incidemment et d'une manière presque accessoire.

(2) Voyez Sauzet, *De la Responsabilité des patrons. Rev. crit.*, 1883. — Sainctelette, *De la Responsabilité et de la garantie.* — Labbé, *Notes au Sirey*, 1871. 1. 9; 83. 4. 25; 86. 2. 97; 86. 4. 25; 89. 4. 1; 90. 4.

La première formule, la plus radicale fut donnée en France par M. Sauzet en 1883 et en Belgique par M. Sainctelette en 1884. Le patron est débiteur de sécurité, il doit restituer l'ouvrier, le rendre à lui-même, valide comme il l'a reçu. Le seul fait de l'accident établit l'inexécution de cette obligation et c'est au patron à prouver que cette inexécution ne lui est pas imputable. Cette formule la plus nette et la plus favorable à l'ouvrier a réuni des suffrages importants (1).

Certains auteurs la trouvent cependant exagérée et, sans répudier le principe, pensent que le patron a simplement promis son fait personnel de surveilllance, a dû s'engager seulement à prendre toutes les précautions possibles. Mais alors le seul fait de l'accident ne suffit plus pour établir la responsabilité du patron. Il faudra encore prouver que le patron a manqué à son obligation et que ce manquement

17; 94. 2. 57 et *Rev. crit.*, 1886. *Examen doctrinal.* — Glasson, *Le Code civil et la question Ouvrière.* — Planiol, *Revue critique*, 1888, p. 279. — Huc, t. VIII, n. 426 et s. — Baudry-Lacantinerie et Wahl, *Du louage*, t. II. — Cotelle, *Rev. pratique*, 1884, t. LV. *De la garantie des accidents en matière de louage d'ouvrage.* — Demangeat, *Revue pratique*, 1884. t. LV. — Pascaud, *Rev. pratique*, 1884, t. LV. — Marc Gérard, *Le louage de services et la Responsabilité des patrons. Rev. crit.*, 1888. — Pic, *Annales de Droit commercial*, 1892, p. 246 et 1893, p. 440. — Rouard de Card. *France judiciaire*, 91, I, p. 97 et s. — Lyon-Caen, notes au S., 85. 1. 129 et 87. 1. 209. — *Rev. crit.*, 1886. *Examen doctrinal.* — Esmein, *Notes au S.*, 97. 1. 17 et 1900. 2. 57. — Renker, *De la non-responsabilité conventionnelle.* — Boutaud, *Des clauses de non responsabilité.* — Thaller, *Traité de Droit commercial.*

(1) Baudry-Lacantinerie et Wahl, Huc, Marc Gérard, Lyon-Caen, Pascaud.

a causé le dommage. Il y a bien faute contractuelle, mais cette faute ne doit pas être présumée. Il faut la prouver (1).

Il faut signaler encore quelques opinions particulières, M. Labbé (S. 1885. 4. 26. S. 1889. 4. 2.) estime que le patron est tenu de fournir un matériel en bon état et admet en conséquence, que toutes les fois qu'un accident sera causé par ce matériel, il appartiendra au patron de prouver qu'il a rempli son obligation et qu'il est exempt de faute.

M. Esmein (S. 1897. 1. 17), s'emparant de l'article 1721 du C. C., prétend que le patron doit au moins garantir les vices des choses qu'il remet à l'ouvrier et que celui-ci ayant prouvé que l'accident provient d'un de ces vices, a fait une preuve suffisante pour triompher.

La théorie contractuelle ne s'est pas restreinte aux accidents du travail : elle a pénétré dans la matière des accidents de transport où l'article 1784 du C. C. venait lui prêter un appui assez fort. Elle y a eu un succès analogue (2) et y a donné lieu à peu près aux mêmes discussions. M. Chavegrin (S. 1896. 2. 225) en a présenté une variante intéressante. Il distingue entre les accidents où le voyageur étant normalement inerte et passif (déraillement, rencontre de trains) doit être assimilé à un colis et bénéficier de l'article 1784 et celui où, ayant pu jouer un rôle actif, c'est à lui qu'incombe la preuve de la faute du voiturier.

La réfutation de toutes ces théories a été souvent tentée

(1) Glasson, Cotelle, Planiol (*Rev. crit.*, 1888, p. 273 et s.).

(2) Cf. Lyon-Caen et Renault, *Traité de Droit commercial*, t. III, nos 708 et s. — Thaller, *Traité de Droit commercial*, p. 567 et s.

avec quelque succès croyons-nous (1). Il serait trop long de l'exposer en détail. Nous nous bornerons à en indiquer les points principaux.

Une responsabilité dérivant d'une obligation contractuelle n'est légitime que si cette obligation est vraiment fondée sur la commune intention des parties. Or la loi ou les usages sont-ils favorables à une pareille obligation de garantie et est-il vraisemblable que le patron qui joue un rôle prépondérant dans le contrat, ait entendu assumer une charge aussi écrasante? Dans tous les cas, sous peine de nier la liberté des parties et de cacher sous les mots une véritable obligation légale, il faut admettre qu'il y aura autant de contrats différents que de volontés différentes. Pourquoi présumer que toutes ont voulu se soumettre à la même clause? N'est-il pas nécessaire de se livrer chaque fois à une enquête approfondie, à une interprétation de ces volontés particulières et n'est-il pas certain qu'on trouvera ainsi mille mesures diverses depuis l'irresponsabilité presque totale jusqu'à une véritable assurance? D'ailleurs ce que la volonté des parties peut créer, ne pourrait-elle pas le défaire et la responsabilité contractuelle ne serait-elle pas à la merci d'une clause contraire qui deviendrait vite une clause de style?

Enfin, on crée une obligation à la charge du patron,

(1) Voyez entre autres Josserand, *De la Responsabilité du fait des choses inanimées.* — Saleilles, *Les accidents du travail* et *Obligation*, n° 336. — Bailby, *Du fondement juridique de la Responsabilité du patron.* — Zens, *De la Responsabilité du voiturier.* — Cf., Thaller, *Ann. de Droit commercial*, 1886-1887, p. 127 et s. — Desjardins, *Le C. c. et les ouvriers. (Revue des Deux-Mondes*, 15 mars 1888). — Robin, *De la Responsabilité...* (thèse). — Guillouard, *Le Louage*, t. II, nos 734-765. — Planiol, *Traité élémentaire*, II, n° 1909 et s.

soit. Mais le contrat de louage de services est synallagmatique. L'ouvrier, lui aussi, a dû s'engager à être prudent, à prendre des précautions ; lui aussi, il a ses obligations. Un accident arrive ; pourquoi présumer qu'une des parties a manqué à son devoir plutôt que l'autre ?

La deuxième formule, atténuée, échappe à la plupart de ces reproches, mais aussi elle ne présente pas les avantages de la première. Ne consacrant pas le renversement de la preuve elle fait à l'ouvrier à peu près la même situation que celle qui était faite par la jurisprudence en vertu du Droit commun. Dès lors, à quoi bon se lancer dans une appréciation, forcément incertaine, de la volonté des parties ?

La même remarque peut être faite à propos de la théorie de M. Esmein qui, imposant à l'ouvrier la preuve du vice de la chose, lui est encore moins favorable, et peut-être aussi à propos de la doctrine de M. Labbé, doctrine hybride qui tient un peu des deux précédentes.

L'opinion de M. Chavegrin, grâce à son intelligente appréciation des éléments de fait ne mérite à peu près aucune de ces critiques ; aussi verrons-nous qu'à un point de vue un peu différent, ses conclusions sont conformes aux notions générales d'équité,

Toute cette discussion sur la portée de laquelle nous reviendrons encore à la fin de notre troisième partie, nous paraît reposer sur une sorte de malentendu. Les deux partis avancent des propositions presque indubitables en elles-mêmes. Mais ils ont le tort de s'y tenir trop strictement et d'en tirer des conséquences exagérées. Les uns disent : « Il est impossible de traiter l'ouvrier qui a contracté comme un tiers quelconque. » Les autres : « Il est impossible d'attribuer à l'intention des parties ce qu'elles n'ont

sans doute pas prévu. » Mais est-ce une raison pour faire du contrat la source unique de la responsabilité ou pour refuser de faire toute distinction entre un passant et un ouvrier ? Nous croyons qu'il est possible de faire cette distinction et de tenir compte du contrat sans pourtant sortir du domaine général de l'équité et de la loi. Si cette tentative réussit, la discussion ne tombera-t-elle pas d'elle-même, faute d'intérêt pratique ?

Quoi qu'il en soit, et c'est ce qui nous intéresse en ce moment, sauf quelques arrêts isolés en matière de transport, la jurisprudence française n'a jamais adhéré à cette théorie contractuelle que l'on avait édifiée pour faciliter sa tâche. Elle a toujours préféré s'en tenir au chapitre des délits et quasi-délits et c'est à ce point de vue que nous allons continuer l'étude de son évolution.

Lorsque le dommage est causé par une chose industrielle, les textes dont on peut se prévaloir sont assez nombreux.

Il y a d'abord l'article 1386. Mais cet article suppose au moins une chose adhérente au sol (1) et la situation qu'il fait à l'ouvrier n'est pas très brillante : celui-ci aura encore à prouver ou un défaut d'entretien ou un vice de construction.

L'article 1384 § 1 offrait des avantages plus grands. Quelques décisions jurisprudentielles s'en sont emparées et elles lui ont fait consacrer une présomption irréfragable de faute. Une fois établi que l'accident est dû à une chose dont le patron a la garde, il n'est plus besoin d'autre preuve : la faute est « invinciblement présumée » (2).

(1) Cf. Pour les arbres, Paris, 20 août 1877. S. 1878. 2. 48. — Pour les machines fixées au sol, 19 avril 1887. S. 1887. 1. 217.

(2) Josserand, *op. cit.*, p. 92.

En ce sens, les jugements que l'on cite le plus souvent sont : celui du tribunal de Gien, 26 avril 1888 réformé par la Cour d'Orléans qui revient à l'article 1382 le 20 décembre 1888 (S. 90. 2. 14) (1), celui du tribunal de Bourgoin, 10 juin 1891, confirmé à Grenoble le 10 février 1892 (S. 93. 2. 205) (2) et l'arrêt de Dijon, 26 décembre 1895 (S. 96. 2. 48) (3).

Les choses en étaient là, lorsque deux arrêts retentissants vinrent donner une nouvelle force à cette extension de l'article 1384. Ce fut d'abord l'arrêt du Conseil d'Etat du 21 juin 1895. D. P. 96. 3. 65, S. 97. 3. 33 (note de M. Hanriou) (4) ; ensuite l'arrêt de la Chambre civile du 16 juin 1896, D. P. 97. 1. 433 (note de M. Saleilles), S. 97. 1. 17 (note de M. Esmein) (5). Ce qui fait l'importance particu-

(1) Un ouvrier avait eu un doigt lacéré par une scie circulaire. La cause de l'accident resta impénétrable. Le tribunal condamna en invoquant l'art. 1384.

(2) Un arbre s'était abattu sur la place de la Tour-du-Pin et avait tué un passant. Cet arbre était absolument pourri. On aurait pu appliquer par analogie l'art. 1386. Le tribunal de Bourgoin invoqua l'art. 1384. La Cour d'appel de Grenoble confirma en s'appropriant les motifs.

(3) Une locomobile employée pour battre la récolte d'un fermier fit explosion et incendia le majeure partie de la récolte. Elle avait un vice de construction. L'entrepreneur aurait donc pu être déclaré responsable d'après l'art. 1386. La Cour de Dijon préfèra invoquer l'art. 1384.

(4) Un ouvrier de l'arsenal de Tarbes avait reçu à la main un éclat de métal qui détermina une atrophie complète du bras. Aucune faute n'était relevée à la charge de l'État. Le commissaire du gouvernement M. Romieu, conclut néanmoins à la responsabilité et son avis fut suivi.

(5) La machine d'un remorqueur avait fait explosion, brûlant

lière de ces décisions c'est qu'elles invoquent purement et simplement le texte de la loi, sans plus parler de présomption de faute. Aussi les a-t-on souvent citées et analysées pour en faire le terme suprême d'une évolution et en conclure que l'on avait enfin abandonné la théorie de la faute pour la théorie du risque et de l'obligation légale.

Tel a été, dans ses grandes lignes, le mouvement de la jurisprudence pendant ces dernières années. On ne peut nier qu'il n'ait eu une grande puissance. Il conviendrait cependant de ne pas exagérer sa portée. La marche vers un fondement nouveau de la responsabilité ne s'est guère produite d'une manière nette que dans le domaine des accidents du travail et aussi de la responsabilité du fait des choses. En dehors de là, sauf quelques atténuations de fait, sauf encore quelques rigueurs particulières pour les obligations de voisinage, les tribunaux sont restés fermement attachés à la tradition. Ils l'ont bien montré quand ils ont refusé de consacrer, soit pour le louage de services, soit pour le contrat de transport, la théorie nouvelle de la responsabilité contractuelle qui avait cependant de nombreux avantages pratiques. Et même pour les accidents du travail, il faut remarquer qu'au fur et à mesure que l'évolution s'accentue, les décisions que l'on peut citer deviennent de plus en plus rares. Quant aux arrêts qui en forment le couronnement, on a peut-être trop épilogué sur le silence qu'ils gardent vis-à-vis de la faute. En tout cas l'un d'eux, celui du Conseil d'Etat, s'applique à une

cruellement le mécanicien qui succomba à ses blessures. La Cour suprême, quoique constatant un vice de construction, accorda une indemnité à la veuve en se fondant uniquement sur l'art. 1384.

espèce qui, engageant la responsabilité de l'Etat, se trouve un peu en dehors du Droit commun et légitime une grande liberté. L'autre, celui de la Cour de cassation est, quoi qu'on en dise, rendu moins net par la constatation qu'il fait d'un vice de construction et de plus sa force est singulièrement atténuée par l'arrêt de la Chambre des Requêtes du 30 mars 1897 (1) consacrant à nouveau et dans toute son étendue la théorie traditionnelle.

L'idée de risque et d'obligation légale est donc encore très loin d'être devenue familière à la jurisprudence. Peut-être même, la loi du 9 avril 1898, sur la responsabilité du patron, va-t-elle, en satisfaisant les besoins les plus urgents, enrayer ce mouvement qui avait pris naissance dans les nécessités pratiques.

Quoi qu'il en soit, ce courant général est intéressant à cause des idées qu'il contient en germe et surtout à cause des besoins sociaux qu'il révèle. A ce point de vue l'importance qu'on lui attribue est pleinement justifiée.

§ 2. -- Législation.

Beaucoup d'auteurs se sont attachés à relever, à l'appui de leurs idées, les lois et règlements qui consacrent des cas de responsabilités sans faute.

La part la plus large doit être faite au risque professionnel. Presque toutes les nations d'Europe ont déjà ou sont sur le point d'avoir leur loi sur les accidents du

(1) D. P., 97. 1. 441. — S. 98. 1. 65. Il s'agissait d'une explosion de chaudière dont la cause était restée inconnue. Note de M. Esmein au Sirey.

travail et toutes ces lois, dans des mesures variables, sont favorables aux tendances nouvelles. En Allemagne, la loi du 6 juillet 1884, complétée par les lois des 5 mai, 11 juillet 1886, 17 juillet 1887, 10 avril 1892. En Autriche, la loi du 28 décembre 1887, étendue par les lois du 28 juillet 1889 et du 18 mai 1894. En Danemarck, la loi du 15 janvier 1898. En Espagne, la loi du 30 janvier 1890. En Angleterre, la loi du 6 août 1897. En Italie, la loi du 17 mars 1898. En Norwège, la loi du 23 juillet 1894. En Suisse, la loi du 23 mars 1877. Notre loi du 9 avril 1898 se relie intimement à ce mouvement général.

On cite également les lois qui étendent la responsabilité de certains entrepreneurs de transport. En Allemagne, la loi du 7 juin 1871, devenue loi d'Empire. En Suisse, la loi du 1er juillet 1875. En Autriche, la loi du 5 mars 1867. En Hongrie, la loi du 7 juillet 1874. En Hollande, la loi du 9 avril 1875.

Quelques dispositions traditionnelles aggravent sur certains points la responsabilité des aubergistes.

Se relie encore à la tradition, la responsabilité du jet à la mer, consacrée originairement par la *lex Rhodia de jactu* et mise dans notre Code de Commerce, sous l'article 400 (1).

Plus particulièrement pour le Droit français on peut mentionner :

(1) Cf. la proposition du tribunal de Lyon sur le projet de l'an VIII pour insérer dans le C. c. une disposition suivant laquelle le propriétaire d'une maison abattue pour arrêter les progrès d'un incendie, aurait le droit de réclamer une indemnité aux propriétaires des maisons ainsi préservées (Fenet, II, p. 605).

L'article 262, 1° C. Co.: Le matelot malade pendant le voyage ou blessé au service du navire doit être payé de ses loyers, traité et pansé aux dépens du navire, sans qu'il ait à prouver aucune faute.

Pour les dommages causés par l'exécution des travaux publics, la faute n'est pas non plus prise en considération. (Voyez par exemple la loi du 29 décembre 1892 sur l'occupation temporaire en matière de travaux publics.)

Enfin la loi du 8 juin 1895 sur la revision des procès criminels et correctionnels permet d'allouer des indemnités aux victimes des erreurs judiciaires.

Toutes ces dispositions évidemment étrangères à l'idée de faute sont des triomphes partiels pour les idées nouvelles.

Mais sur ce point, la part prépondérante appartient à la doctrine et c'est elle seule jusqu'à maintenant qui a trouvé des formules générales et décisives.

§ 3. — Doctrine.

Ce n'est pas d'hier qu'on s'est aperçu de l'insuffisance de la théorie de la faute et des injustices qu'elle arrivait parfois à produire. On pourrait même chez les auteurs traditionnels relever çà et là quelques formules, quelques considérations qui contiennent le germe d'une réforme. Mais depuis une trentaine d'années, le mouvement a pris une intensité et une acuité remarquables. Avec un sentiment très vif de la justice et de l'utilité sociale, de nombreux auteurs se sentant soutenus par l'opinion, par les doctrines économiques, par la jurisprudence elle-même, ont attaqué avec vigueur les maximes anciennes. Ce mou-

vement ne s'est pas restreint à la France, on peut même dire qu'il a été plus précoce et plus étendu à l'étranger (1). Ainsi s'est formée sur la question une littérature considérable où abondent les idées ingénieuses et les tendances élevées.

Pour la plupart, ces ouvrages se sont confinés dans l'étude du risque professionnel. Mais comme les accidents du travail mettent en jeu tous les principes de la responsabilité : responsabilité du fait personnel, responsabilité du fait d'autrui, responsabilité du fait des choses, quelques tentatives de généralisation se sont produites. C'est de ces dernières que nous voulons ici donner un aperçu. Négligeant tous les degrés intermédiaires, tous

(1) En Allemagne on peut citer : Mataja, *Das Recht des Schadenersatzes von Standpunkte der National-Œkonomie* (Leipzig, 1888) et plus récemment Sjægren, *Zur Lehre von Formen des Unrechts und den. Thatbestaenden der Schadenstiftung* (*Revue d'Ihering*, 1896, p. 343 et suiv. et surtout, p. 412 et suiv.)

En Italie : Orlando, *Saggio di una nuova teoria sul fondamento della responsabilita civile* (Palerme, 1894). La formule d'Orlando est : « Quiconque, dans l'exercice d'une entreprise ou d'une activité, quelle qu'elle soit, cause au droit d'autrui un dommage qui apparait comme la conséquence directe ou indirecte de cette activité doit réparer ce dommage. »

La formule de Sjægren est : « Le vrai fondement de la responsabilité civile, c'est la causalité de la volonté. » « Donc il suffit de prouver que le fait a été voulu. » «L'accident remonte à un fait de volonté de son auteur et nous sommes responsables de toutes les initiatives de notre volonté ». (Cité par Saleilles, *Le risque professionnel dans le Code civil. Réforme sociale*, 1898, I, p. 634-667).

Pour une plus ample bibliographie voy. Saleilles : *Le Risque prof.*, p. 647 et 648 texte et notes, et *Les accidents de travail* (en particulier notes 4, 10 et 11).

les ouvrages qui ont préparé et ménagé la transition, nous choisirons parmi les auteurs français ceux qui se sont placés à l'avant-garde du mouvement et qui en résument le sens actuel.

M. Josserand et M. Saleilles représentent l'idée nouvelle du risque, jugée plus conforme à notre état social et économique.

M. Lévy s'inspirant au fond des mêmes tendances, a fait une tentative très curieuse pour adapter à la vie moderne la vieille notion de faute.

Avant d'entrer dans le détail de ces théories, nous pouvons en esquisser l'allure générale.

Elles tendent toutes à rejeter la conception traditionnelle et à étendre dans une large mesure la responsabilité.

Leurs auteurs s'inspirent, par dessus tout, des nécessités pratiques et d'un sentiment très profond de la justice sociale. Rendre la théorie conforme à ces nécessités tel est leur but.

Les considérations par lesquelles ils justifient ce sentiment et en développent la légitimité constituent évidemment la partie capitale et véritablement intéressante de leur doctrine. Cependant comme ces considérations forment le fond même de toute notre troisième partie, où elles interviendront constamment dans la discussion, où nous examinerons à loisir leur valeur et leur portée, nous n'y insisterons pas beaucoup ici, et nous parlerons surtout des moyens qu'ils ont employés pour atteindre leur but et pour faire passer leurs idées fondamentales du domaine de la théorie pure dans celui du droit positif.

A

Après avoir délimité son sujet qui est la responsabilité du fait des choses, et expliqué son but qui est de détacher cette responsabilité de l'article 1382 et de la notion même de faute, M. Josserand (1) étudie les efforts tentés avant lui pour arriver à une solution plus équitable.

Jusqu'en 1880 c'est le règne absolu de l'article 1382. On exige une faute et il faut prouver cette faute.

La doctrine et la jurisprudence essayent de remédier aux injustices causées par cette théorie trop rigoureuse. Le caractère commun de ces tentatives est qu'elles consistent en l'élargissement de théories déjà existantes.

C'est d'abord la théorie de la responsabilité contractuelle soutenue pour arriver à un renversement de la preuve en faveur de la victime.

La jurisprudence qui avait repoussé la thèse contractuelle s'est parfois tournée vers l'article 1386. A cause du motif général d'ordre public qui l'inspire, elle a cru pouvoir l'étendre en dehors des bâtiments. Mais c'était violer le texte de la loi pourtant très clair. Et puis le résultat atteint n'était pas absolument satisfaisant, la victime avait encore à faire la preuve du vice de construction.

M. Josserand repousse toutes ces mesures de transition. Ce qu'il faut poser c'est un principe absolu. « Lorsqu'un dommage est causé véritablement par notre chose, nous sommes toujours et nécessairement tenus de le réparer »,

(1) Josserand, *De la Responsabilité du fait des choses inanimées* (Paris, 1897).

même en l'absence de toute faute ; « car notre responsabilité puise sa source, non pas dans une faute délictuelle ou contractuelle mais bien dans la loi ». « C'est la théorie *objective* substituée à la théorie *subjective* », et ce principe c'est le Code civil lui-même qui nous en fournit l'expression dans l'article 1384, § 1.

A l'appui de son affirmation il cite alors les opinions des auteurs, les décisions de jurisprudence, les dispositions législatives qui en ont consacré les résultats pratiques sans s'inquiéter pour l'instant du fondement qu'on leur a attribué.

C'est par exemple Laurent, Labbé, Sainctelette.

C'est le tribunal de l'empire d'Allemagne, celui de Gien, de Bourgoin, le Conseil d'État, la Cour de Dijon, la Cour de cassation elle-même.

Ce sont enfin la plupart des lois que nous avons déjà mentionnées.

Après cette préparation assez longue (p. 5, p. 73), justifiée par la hardiesse du principe proposé, M. Josserand aborde enfin le fond même de la théorie.

Il la résume en trois propositions qu'il justifie successivement :

1° Le demandeur en indemnité n'est pas tenu de prouver la faute du propriétaire.

L'article 1384 § 1, dit « par le fait des choses ». Il ne contient pas le mot « faute ». « Exiger la preuve d'une faute commise par le défendeur, c'est ajouter au texte... et troubler la teneur de la loi d'une si parfaite limpidité ».

C'est prêter à la loi une répétition inutile de l'article 1382.

C'est détruire le lien intime qui unit l'article 1384, § 1,

à la responsabilité du fait d'autrui. Car pour celle-ci aucune preuve n'est exigée.

C'est enfin créer une discordance entre l'article 1385 et notre disposition. Car l'article 1385 n'exige non plus aucune preuve.

Si pour détruire la force de l'article 1384, § 1, on prétend que les mots « fait » et « garde » ne peuvent s'appliquer qu'aux êtres animés, et c'est ce qu'a prétendu M. Esmein, l'objection est ingénieuse mais elle paraît inexacte. Ces mots, au contraire, sont très heureusement choisis. D'autres expressions comme « choses qui nous appartiennent », par exemple, auraient peut-être été moins ambiguës mais elles auraient trahi la pensée de la loi. Celle-ci, en effet, veut atteindre surtout celui qui se sert de la chose.

2° Le propriétaire ne peut échapper à la responsabilité du dommage en prouvant qu'il n'a commis aucune faute, aucune négligence.

L'article 1384, § 1, n'a pas réservé cette preuve. C'est donc qu'elle n'est pas possible.

D'ailleurs, pourquoi la refuse-t-on aux maîtres et commettants? Par un argument *a contrario* tiré de l'article 1384, § 5. Mais un argument *a contrario* n'est légitime que s'il revient au Droit commun. La situation des maîtres et commettants représente donc le Droit commun en matière de responsabilité pour autrui. Comment n'en serait-il pas de même pour une responsabilité du fait des choses alors que la loi les réunit dans une même disposition et les met sur la même ligne?

Et l'article 1385? La jurisprudence n'admet pas la preuve de l'absence de faute. « Pourquoi distinguerait-on entre les choses animées et les choses inanimées? »

Creusera-t-on un abîme entre un omnibus et un automobile ?

La jurisprudence n'a-t-elle pas le même sentiment vis-à-vis de l'article 1386, une fois que le vice de construction ou le défaut d'entretien sont prouvés ?

3° La responsabilité qui pèse sur le propriétaire est étrangère à toute notion de faute : elle découle directement de la loi.

Ici M. Josserand se sépare de ses autorités. Sauf dans l'arrêt de la Cour de cassation et dans celui du Conseil d'État qui sont muets sur ce point, on a toujours rattaché, par un procédé éminemment conservateur, l'article 1384 § 1, à une faute présumée.

On argüe surtout de la place de cet article dans le chapitre des quasi-délits.

Mais la responsabilité des maîtres et commettants s'explique-t-elle toujours par la faute ? Leur choix a pu être parfaitement raisonné et prudent et pourtant un accident s'est produit. Et il y a même des hypothèses où le commettant est responsable de préposés qu'il n'a pas choisis ; exemple : les communes et les établissements publics.

Un cheval parfaitement paisible est piqué par un insecte et s'emballe. L'article 1385 s'applique. Où voyez-vous la faute ?

Un propriétaire a choisi un architecte réputé. Il y a un vice de construction occulte. La maison s'écroule. Il est responsable en vertu de l'article 1386. Est-il en faute ?

La faute n'explique donc pas tout Pourquoi expliquerait-elle l'article 1384 ? On pourrait objecter qu'elle est au moins l'hypothèse normale. Mais alors il fallait réserver la preuve contraire. « L'effet ne peut excéder la cause. » « Une présomption irréfragable n'est pas autre chose

qu'une règle de Droit mal dissimulée sous le voile d'une règle de forme. » Ensuite une présomption irréfragable irait à l'encontre de l'article 1352. Car elle n'annulerait pas un acte ni ne dénierait une action en justice. Elle fonde une obligation. Il faut donc qu'elle soit *juris tantum* ou qu'elle cesse d'être. Le premier terme du dilemme est inacceptable. Reste le second. Il faut donc rejeter la faute qui est une pure conception doctrinale et mettre à la place une obligation légale.

Sur quel fondement la loi appuie-t-elle cette obligation? Le tribunal de l'Empire d'Allemagne (1) répond : sur la propriété. Mais les termes mêmes des articles 1384 et 1385 « garde », « celui qui s'en sert » doivent faire écarter cette solution.

M. Saleilles (2) l'appuie sur l'équité qu'il incarne dans le risque professionnel. Qui a les bonnes chances doit avoir les mauvaises. « Qui donc supporterait ce risque; sinon celui dans l'intérêt duquel fonctionne l'organisme qui l'a créé? »

Mais pourquoi restreindre la solution à l'industrie? L'article 1384 § 1 ne fait pas de distinction « *à l'obligation née du fait de l'industrie*, il faut substituer *l'obligation née du fait des choses*, à la notion du *risque professionnel*, la notion du *risque créé*. »

Il y a toujours les mêmes raisons. Sans doute, ni la

(1) 11 déc. 1885. S. 87. 4. 18.

(2) Saleilles, *Revue bourguignonne de l'Enseignement supérieur*, 1894, p. 647-666. *Dans la Réforme sociale* 1898, I. *Le Risque professionnel dans le Code civil*, M. Saleilles présente à peu près dans les mêmes termes l'extension du Risque que propose M. Josserand.

victime ni le propriétaire ne sont en faute, mais celui-ci a pu profiter de la chose cause du dommage. Il est en rapport direct avec elle. « Celui qui exécute une action quelconque doit seul en supporter les conséquences heureuses ou néfastes. »

Et ce principe doit s'appliquer peut-être encore plus aux tiers qu'aux ouvriers, car les premiers n'ont pu tirer aucun profit de la chose et ne sont nullement entrés en relation avec elle.

Mais l'article 1384, § 1 exclut toute distinction et il faut laisser toute son étendue au système, qu'on l'appelle « système objectif ou système de la responsabilité du seul fait des choses ou encore théorie du risque créé ».

Il choque évidemment notre éducation juridique. Mais il est conforme à l'équité. Si on le repousse avec tant d'énergie c'est plutôt qu'on a peur de ses conséquences économiques. Mais on a exagéré le mal. En tout cas le remède est tout prêt : c'est l'assurance.

M. Josserand pour conclure précise ainsi les conséquences et le domaine de la théorie objective.

1° L'obligation de réparer le dommage causé a une source légale. Il suffira donc de prouver entre le dommage et la chose un rapport de causalité. Les clauses de non responsabilité expresses ou tacites sont interdites.

2° Cette obligation exige un dommage *causé* véritablement *par* la chose.

Le propriétaire ne répond pas de la foudre, d'un tremblement de terre : ce sont là des risques de l'humanité.

Il ne répond pas non plus de la faute, de l'imprudence de la victime.

En un mot si le propriétaire répond des cas fortuits il

ne répond pas de la force majeure en entendant par ce mot une force extérieure à la chose.

3° Le fondement rationnel de l'obligation est dans le risque créé. « Le risque doit être supporté par celui qui l'a créé et non par celui qui le subit. « La théorie objective s'attaque ainsi à la cause effective du dommage. »

Curieux retour aux vieilles conceptions du Droit primitif ! Ainsi se termine cet ouvrage d'une lecture si attachante par la netteté de ses idées et par la clarté de son style.

B

Il serait impossible, croyons-nous, de présenter une analyse aussi fidèle de l'ouvrage de M. Saleilles (1) et de suivre cet auteur pas à pas dans ses déductions. Il reproduit en effet très exactement la marche même de l'esprit qui conçoit une idée nouvelle. Partant d'un point de détail, il s'élève peu à peu à une théorie générale. Et à chaque étape ce sont des formules de plus en plus nettes et de plus en plus décisives. Il ne procède que par retouches successives. Le procédé est très heureux et réalise pour le lecteur comme une lente initiation. Mais il serait trop long d'en retracer tout le développement. Nous

(1) Saleilles, *Les accidents du travail et la Responsabilité civile* (Paris 1897). Les idées exprimées dans cet ouvrage sont déjà esquissées dans la *Revue bourguignonne de l'Enseignement supérieur*, 1894, p. 647-666. Leur portée sociale est nettement indiquée dans le *Risque professionnel dans le Code civil. Réforme sociale*, 1898, I, p. 634-667.

nous contentons donc de noter ici quelques points principaux.

Un des plus grands mérites de M. Saleilles est d'avoir clairement montré comment le problème doit se poser en Droit civil. Il ne doit plus s'agir de peine mais de risques. Il faut, avant tout, déterminer qui supportera définitivement un dommage. Aucune culpabilité n'est en jeu. La théorie traditionnelle l'a souvent oublié.

Étudiant d'abord les accidents du travail, M. Saleilles analyse finement la nouvelle conception que la jurisprudence s'est faite de la faute. Ce n'est plus qu'une faute objective et un prétexte à faire supporter des risques.

Chemin faisant, il écarte la théorie contractuelle qu'il trouve incertaine et insuffisante.

Mais nous avons l'article 1384. M. Saleilles montre qu'il faut le distinguer nettement des articles 1382 et 1386 et lui donner des conditions d'application distinctes. Sur quoi cet article est-il fondé ? Sur une présomption de faute ? Sans doute la probabilité de la faute est un des motifs. Mais ce n'est pas le fondement. Celui-ci excède la faute. C'est une question de risques. L'examen de l'article 1384 tout entier, celui de l'article 1386 le montre. Eux aussi dépassent la notion de faute. Et en résumé on a sous l'article 1386 les risques de la propriété ; sous l'article 1384 les risques de l'utilisation du fait d'autrui et les risques de l'utilisation du fait des choses, ce qui dans l'ensemble forme les risques de l'entreprise.

L'article 1384 est fondé sur une obligation légale. La réparation du dommage est fondée sur « le rapport de causalité se rattachant à un pur fait matériel ».

Cette conception a des conséquences faciles à saisir :

puisqu'il ne s'agit plus de faute, toute difficulté disparaît pour les personnes morales.

Les tiers sont protégés tout autant que les ouvriers.

Cette obligation légale étant d'ordre public on ne pourra y déroger.

Mais comment réglera-t-on la réparation ? Il y a un dogme qu'il faut rejeter c'est celui d'un mode unique, d'une mesure unique pour cette réparation. Nos anciens auteurs admettaient des nuances. Nos juges s'arrangent pour les admettre encore. M. Saleilles croit à leur suite qu'il faut graduer la réparation selon les sources de la responsabilité. Il faut donc étudier ces sources.

C'est ainsi que M. Saleilles arrive à l'étude des articles 1382 et 1383.

Après avoir esquissé l'interprétation qu'il donnera au premier de ces articles, il entreprend l'étude de l'art. 1383.

On dit qu'on ne saurait être responsable de son abstention parce que personne n'est tenu d'agir pour autrui. Pourtant l'article 1383 existe et apparaît, par ses termes mêmes, réservé au fait négatif.

C'est qu'il y a plusieurs sortes d'abstentions. Il y a d'abord l'abstention simple, celle qui constitue, vis à-vis de celui à qui elle est imputable « la non intervention en dehors de sa sphère d'activité ».

Elle ne crée aucune responsabilité parce qu'on ne peut relever entre elle et le dommage aucun rapport de « causalité juridique ».

Mais il y a des aménagements, qui faute de certaines précautions, peuvent causer à un tiers un dommage. Une personne est prise à un piège. Le fait de la personne apparaît comme la cause immédiate de l'accident. Le fait de celui qui a placé le piège apparaît seulement comme une

cause seconde. Cette cause seconde fonde-t-elle une responsabilité ? Oui s'il y a imprudence ou négligence : c'est l'article 1383. Il faut prouver cette imprudence parce que la participation de celui à qui on l'impute n'apparaît pas immédiatement à la simple inspection du dommage.

Cette faute d'imprudence ou de négligence devra-t-elle être une faute subjective ?

Non, car théoriquement l'appréciation d'une pareille faute est impossible. La doctrine traditionnelle elle-même l'a senti et a abandonné ce point de vue, en appréciant la faute *in abstracto*. Et pratiquement on n'exigera même pas la démonstration stricte d'un lien de causalité entre la faute elle-même et le dommage. C'est ce que la jurisprudence a fait en matière d'accidents du travail.

Ce sera donc une faute objective.

Dans l'article 1383 il faut prouver cette faute parce que la participation de l'auteur responsable est indirecte. Mais quand cette participation est directe, est-ce nécessaire ? Non, c'est alors l'article 1382 qui s'applique et il est nettement opposé par la loi à l'article 1383. Il faut prouver ou le fait ou l'imprudence, mais non pas les deux en même temps.

Le mot « faute » dans l'article 1382 n'a pour but que de désigner l'auteur volontaire du fait. C'est l'expression populaire, c'est le cri de la victime elle-même. Quand un dommage peut être rattaché à un fait de volonté ne dit-on pas à son auteur sans enquête plus ample : « C'est votre faute. » « Un fait positif qui a été voulu et qui a causé un dommage, n'est-ce pas dans sa matérialité une faute ? »

Une fois ce fait positif prouvé, le défendeur pourra-t-il se disculper ?

Oui, d'abord, en invoquant le cas fortuit. Mais celui-ci n'est plus le fait personnel exempt de faute. « C'est la négation du rapport de causalité. » C'est la négation du caractère volontaire de l'acte. L'auteur n'a été qu'un instrument. Il y a force majeure.

Pourra-t-il prouver qu'il n'a pas commis d'imprudence ? Ce serait, sauf la question de preuve, ramener au fond l'article 1382 à l'article 1383 et nous avons vu que c'est inadmissible.

« Être en faute au point de vue de l'idée des risques, ce n'est pas être coupable dans la volonté, c'est uniquement s'être approprié volontairement un fait qui pouvait engendrer des risques. »

Mais alors il pourra arriver qu'une personne prenne tellement de précautions qu'elle en arrive à sacrifier en quelque sorte son action à l'idée de rejeter les risques. Elle a détruit « ce qui dans la matérialité du fait implique acceptation des risques. » Elle est devenue « l'incarnation du cas fortuit ». Cet excès de précautions une fois prouvé, elle ne sera plus responsable.

Voilà déjà plusieurs étapes parcourues :

L'abstention simple non constitutive de responsabilité ;

La participation indirecte exigeant la preuve de l'imprudence, article 1383 ;

La participation directe suffisante par elle-même, article 1382.

Il y a une quatrième étape : « Il y a des aménagements matériels... tels que par eux-mêmes et par leur matérialité ils impliquent l'idée des risques et fondent l'obligation aux risques ». C'est le domaine de l'article 1384 et les aménagements industriels en forment la partie principale.

Arrivé à ce point de son développement, M. Saleilles s'arrête un instant pour en apprécier la valeur et la portée.

Le point de vue matériel et objectif est partout substitué au point de vue subjectif.

On exige encore un fait volontaire. Mais l'examen de la volonté ne comporte aucune nuance ; il faut seulement un individu capable de vouloir. Il a voulu le fait, cela suffit. Peu importe qu'il ait songé ou non aux conséquences.

Cette conception purement objective n'est pas inconciliable avec le reste du Droit et M. Saleilles relève soit en France soit à l'étranger, quelques théories qu'on pourrait y rattacher.

Elle est d'ailleurs franchement sociale. Au lieu de se placer au point de vue individualiste de la culpabilité, elle fait de la responsabilité la rançon de la liberté.

Il faut détruire les idées traditionnelles qui font supporter les risques au propriétaire, à la victime. Ce n'est pas exister, c'est agir qui comporte des risques.

Que l'on n'ait pas peur de décourager l'initiative! L'action ne craint pas les risques. Elle craint seulement l'incertitude. Et avec la théorie ancienne, comment prévoir s'il y aura faute et comment mesurer à l'avance où s'arrêtera la réparation intégrale?

C'est à une mesure de cette réparation, plus conforme aux besoins sociaux, que M. Saleilles arrive alors.

Voyant dans les articles 1149 à 1151 du Code civil, non pas l'idée d'une clause tacite, mais la consécration d'une idée supérieure de justice il en souhaite l'extension au contrat. Au fur et à mesure que la responsabilité se rapproche du risque, le caractère forfaitaire doit prédominer. Et l'imprudence est un risque qui commence, « un risque

qu'un plus intelligent ou un plus expérimenté aurait su éviter ».

Donc telle mesure pour le dol, telle mesure pour l'imprudence, telle mesure pour le risque. Il faut que « l'adaptation de la réparation au dommage se mesure à l'adaptation de la volonté elle-même, au dommage qui a été réalisé ».

Et M. Saleilles propose : la réparation intégrale en cas de dol ; une réparation complète de la perte, moyenne et forfaitaire du gain manqué, pour le cas d'imprudence ; une réparation forfaitaire à tous les points de vue pour le simple risque. Il reprend ainsi pour la mesure de l'indemnité, le point de vue subjectif qu'il avait rejeté pour le fondement de la responsabilité.

Cet exposé très rapide et forcément incomplet n'est guère que le squelette de la théorie tout entière. Nous n'avons pu reproduire la richesse des formules, l'abondance des aperçus ingénieux qui la rendent séduisante au premier chef. D'ailleurs ces développements reviendront souvent dans notre troisième partie. M. Saleilles est le premier en France qui ait tenté une rénovation générale du fondement de la responsabilité. Nous nous inspirerons dans une très large mesure de la doctrine qu'il a construite avec tant de science.

C

Nous connaissons déjà les arguments à l'aide desquels M. Lévy (1) ramène tout le problème de la responsabilité à la faute.

(1) E. Lévy, *Responsabilité et Contrat* (Paris, 1899). Extrait de la *Revue critique de Législ. et de jurisprud.*, 1899, p. 361-398.

« Mais qu'est-ce que la faute? Toute faute suppose la méconnaissance d'un devoir. Quel est donc notre devoir juridique envers autrui ? »

La définition classique est vague : une imprudence, une négligence. Pour les nouveaux cas de conscience juridique qui se posent, il faut une formule plus précise.

Un grand effort s'est fait pour les accidents du travail. La jurisprudence, à force de sévérité, a rendu parfois le patron responsable des propres fautes de l'ouvrier. Que devient le principe de la responsabilité personnelle?

La doctrine a voulu trouver dans le contrat le rapport de droit dont la violation constituera faute. Pour satisfaire les sentiments d'humanité et de justice, elle a fait reposer sur la volonté du patron la confiance qu'elle estimait nécessaire à l'ouvrier. D'ailleurs est-ce bien sur la volonté du patron qu'on la fonde puisqu'on défend à celui-ci de s'en exonérer ?

Bien qu'elle ait repoussé cette thèse, la jurisprudence est arrivée par d'autres moyens à des résultats à peu près identiques. Mue par les mêmes sentiments, elle fait supporter les risques au patron.

Puisqu'il s'agit de risques, dira t-on que chaque activité supporte les siens? Mais voyez l'ouvrier qu'on décharge de ses fautes. Dira-t-on que toute activité absorbant, dominant d'autres activités, doit supporter des risques et les leurs? Ce serait plus exact. Mais voyez le médecin qu'on rend presque irresponsable. La véritable raison est que le médecin et l'ouvrier ont besoin pour agir, l'un de la responsabilité du patron, l'autre de sa propre irresponsabilité. Il faut donc une formule plus souple.

Cette formule, M. Lévy l'énonce ainsi : « 1° *les autres sont responsables envers nous dans la mesure où nous*

avons besoin d'avoir confiance en eux pour agir ; 2° *dans la mesure où, pour agir, nous avons besoin d'avoir confiance en nous-mêmes, nous ne sommes pas responsables envers autrui* ; le rapport d'où naît la responsabilité est un rapport de confiance nécessaire ; l'obligation qui la crée, est une obligation qui crée la confiance ; et lorsque cette obligation est inexécutée, lorsqu'il y a confiance légitime trompée, il y a faute. »

De cette obligation, de cette confiance, le contrat de responsabilité n'en donne pas une explication suffisante. Car il n'existe pas toujours, et là où il existe, il suppose lui-même le rapport de confiance ; car « ce rapport est à la base du contrat comme il est à la base du délit ».

C'est cette idée de confiance nécessaire qui explique les distinctions que la jurisprudence fait en matière d'abus du droit. Elle explique également qu'un tiers soit responsable quand il vient troubler la jouissance d'une personne qui n'est ni propriétaire ni même possesseur. Elle explique que le possesseur de bonne foi, celui qui a acquis d'un héritier apparent ne soient pas responsables vis-à-vis du véritable propriétaire, du véritable héritier. On justifie d'ordinaire ces solutions par l'idée de crédit public. « Mais qui ne voit que cette notion de crédit public n'est autre chose sous une forme à peine différente que *la notion* même *de légitime confiance*. » « Il faut, quand nous agissons, que nous sachions à quoi nous en tenir. » « J'ai agi en vertu d'une croyance légitime ; je ne dois pas être responsable. » « Cette doctrine est vraie parce qu'elle est nécessaire ». « Notre croyance en la loi est notre véritable loi. »

Cette doctrine rend compte facilement des cas où il y a responsabilité sans faute apparente, c'est-à-dire sans im-

prudence ou négligence. En réalité, il y a toujours faute parce qu'il y a confiance nécessaire trompée. « Ce qui fait la faute... c'est le besoin de réparation. » Ainsi se justifient les rapports créés par la grande industrie, toutes les responsabilités du fait d'autrui et du fait des choses qui dépassent en réalité la vieille conception de la faute. La conception qui tend à se faire jour c'est « qu'il y aurait faute par cela seul que nous avons agi, par cela seul que nous aurions pu ne pas agir ». Ou plutôt par ce fait « qu'il y a un risque que l'on pouvait prévoir et que l'on pouvait prévenir ». Cela écarte le pur cas fortuit et « *ce qui fait le cas fortuit* c'est *qu'il n'y a pas confiance légitime trompée* ».

Il y a aussi des cas où malgré une imprudence, une négligence, il y a cependant irresponsabilité. Il s'agit d'une activité s'exerçant au profit d'autrui (notaire ou médecin par exemple), il s'agit de l'abus d'un droit défini : le droit d'ester en justice (1). L'irresponsabilité provient du besoin de favoriser cette activité, l'exercice de ce droit.

Ici comme toujours, « ce n'est pas en elle-même, et d'une façon absolue qu'il faut apprécier la faute ». Le seul critérium toujours vrai reste « le rapport de confiance nécessaire ».

M. Lévy montre ensuite comment ce rapport est à la

1) Cela ne veut pas dire qu'on ne puisse engager sa responsabilité en citant à tort quelqu'un en justice. Mais il faudra une imprudence très caractérisée, équipollente au dol. La jurisprudence est constante en ce sens. Les derniers arrêts que nous ayons pu noter sur ce point sont : Cass. Req., 16 janv. 1899. — S. 1900. 1. 231. — Cass. crim., 25 mars 1898. S. 99. 1, 296. — Cass. civ., 3 juillet 1895. S. 95. 1. 345.

base du contrat, et comment là où il existe, il produit toujours ses effets, que le contrat soit en lui-même nul ou vicié.

« La responsabilité délictuelle et la responsabilité contractuelle ont donc une origine commune : une confiance légitime trompée.

Seulement tandis que dans la responsabilité contractuelle cette confiance est née d'une promesse, dans la responsabilité délictuelle cette confiance est née d'une situation. »

Malgré l'identité de leur nature intime, M. Lévy ne dissimule pas les différences qui peuvent exister entre les deux responsabilités.

Quant à la preuve notamment, le créancier doit toujours prouver son droit. « Il est seulement vrai pratiquement qu'il est plus facile de prouver la confiance qu'a dû inspirer une promesse formelle que celle que fait naître une situation. »

L'incapacité n'influe sur la responsabilité que si elle a diminué ou détruit la confiance légitime de la victime.

L'étendue de la responsabilité varie avec la confiance nécessaire. Elle lui est proportionnelle. A ce point de vue encore, il y a des différences à faire entre la violation d'un rapport de confiance né d'une promesse et la violation d'un rapport de confiance né d'une situation.

L'indemnité se mesure aussi sur cette confiance, on se demande sur quoi la victime a pu compter.

Les clauses d'irresponsabilité sont nulles en elles-mêmes ; en ce sens, elles ne peuvent empêcher qu'on soit responsable d'avoir trompé la confiance légitime d'autrui. Mais elles agissent indirectement en diminuant la confiance dans une promesse ou une situation.

Si la confiance résulte uniquement d'une promesse, une promesse pourra la modifier. Mais non si elle dérive en même temps d'une situation, par exemple de la situation de dépendance de l'ouvrier et du voyageur.

Pourtant si les clauses d'irresponsabilité sont très fréquentes, elles pourront, en agissant sur l'opinion, diminuer la confiance en une situation et montrer qu'elle n'est plus nécessaire. A ce moment-là, elles produiront leurs effets pratiques.

En résumé, « *notre croyance légitime en nous et en autrui nous fait acquérir le droit, oblige les autres envers nous.* »

« En définitive, on se demande quelle est la confiance dont la société a besoin pour vivre, sans laquelle elle ne pourrait vivre. »

« J'ajoute que pratiquement... il n'est point de guide plus sûr que celui de notre jurisprudence ; ce guide, c'est, en effet, la notion de ce qui convient et de ce qui ne convient pas, c'est la conscience du juste et de l'injuste. »

« Donc, au lieu d'un prétendu principe scientifique, une simple règle de conduite. »

« En réalité, nous ne voyons pas cette confiance, pas plus que nous ne voyons la bonne foi. »

« C'est donc, en définitive, le milieu lui-même, la société avec ses lois telles qu'elle est amenée à se les représenter, qui font la responsabilité. »

Telle est la conclusion de la théorie de M. Lévy.

En ce qui concerne les autres doctrines récentes, nous avons pu nous borner à un exposé sans commentaires, car, en somme, elles poursuivent le même but que nous : rejeter la faute. Leur critique viendra naturellement quand dans la poursuite de ce but nous discuterons sur

les moyens à employer. M. Lévy, au contraire, donne un nouveau lustre à cette notion que nous voulons écarter. En apparence au moins, il fait un retour en arrière et semble vouloir barrer la route aux innovations. Aussi, dès maintenant, convient-il d'apprécier ses idées.

Au premier coup d'œil on voit qu'il s'éloigne notablement de la vieille conception. Par quoi la remplace-t-il ? Par quelque chose qui, avec le même nom, est toute différente.

La faute c'est la violation d'un rapport de confiance. Qu'est-ce que cette confiance? Une confiance légitime et nécessaire. Ces deux mots indiquent très nettement le criterium que l'on emploiera pour diagnostiquer cette confiance. On tiendra compte d'abord de ce qui est juste, ensuite de ce qui est utile, indispensable à la vie sociale. Et sans sacrifier le premier point de vue, M. Lévy est porté à donner surtout de l'importance au second. Les expressions « besoin », « nécessaire », « il faut », reviennent continuellement sous sa plume. En résumé, il y aura faute lorsque la justice et l'utilité sociale l'exigeront. M. Lévy s'arrête à peu près là. Il montre par beaucoup d'exemples que tout autre principe serait faux, mais de cette justice et de cette utilité sociale, il ne tire aucun principe plus précis. Il s'en remet au juge, satisfait de lui avoir donné une règle de conduite.

Cette règle, nous la trouvons bonne, mais nous voulons l'appliquer nous-même et voir si elle ne nous conduira pas à une solution générale plus concrète. Certes il ne pourra s'agir d'un principe scientifique. Car des deux facteurs qui auront servi à l'établir, l'un, au moins, l'utilité sociale, est éminemment variable et complexe, et nous ne pourrons, par suite, atteindre à la fixité et à la rigidité

qui conviennent à un tel principe. Mais nous croyons néanmoins possible, étant donné un état social pris à un moment déterminé, d'en dégager une loi, sinon parfaite, du moins assez ferme pour imposer une direction au juge et ne pas tout laisser à son appréciation individuelle. Si nous trouvons une telle loi, tout en acceptant les idées de M. Lévy, nous en repousserons la terminologie. A quoi bon dire : Telle loi est issue de la justice et de l'utilité sociale, facteurs qui fondent la confiance légitime, confiance dont la violation constitue la faute, faute qui crée la responsabilité? N'est-il pas plus simple et plus net, supprimant tous les intermédiaires, d'affirmer : telle loi est la règle et la mesure de la responsabilité.

Nous voudrions arrêter là notre critique. Il nous semble pourtant que la théorie de M. Lévy mérite un reproche plus grave, visant moins la pensée profonde qui l'inspire que la forme en laquelle elle est exprimée. Nous croyons que la confiance présentée comme le fondement de la responsabilité est une notion trompeuse qui fait illusion. Elle nous paraît être une conception purement imaginaire ne correspondant à aucun sentiment réel de la victime, et à ce titre, nous la jugeons non seulement inutile mais encore dangereuse.

Nous allons essayer de le démontrer ou plutôt de donner quelques indications sur notre pensée. Car la matière est si subtile qu'elle ne comporte guère de démonstration rigoureuse.

Nous laissons de côté les développements de fond que présente M. Lévy. Nous nous attaquons à sa formule. C'est elle qui aux yeux de la plupart résumera toute la théorie, c'est elle que nous allons discuter.

La responsabilité naît de la confiance légitime trompée.

A considérer cette formule on a d'abord l'impression qu'elle est en quelque sorte symétrique à la formule traditionnelle et qu'elle en forme le pendant naturel. Celle-ci envisageait l'état d'esprit de l'auteur, celle-là envisage l'état d'esprit de la victime. Le changement paraît fécond en conséquences équitables.

Pour savoir s'il y a faute, au lieu de se demander si l'auteur pouvait prévoir et prévenir le dommage et ne l'a pas fait, on se demande si la victime pouvait légitimement et nécessairement avoir confiance et si cette confiance a été trompée. Cela semble assez simple.

On n'est pas encore dérouté. On cherche seulement selon quelles règles le juge devra faire cet examen subjectif sur la victime.

Si on suit le chemin déjà parcouru pour la théorie commune, on s'aperçoit d'abord qu'il est impossible de faire cet examen subjectif *in concreto*. Il est impossible de tenir un compte exact des infinies variations dans les aptitudes individuelles, des divers degrés de la confiance qui pourra animer tel ou tel individu, selon sa perspicacité, selon son insouciance ou son optimisme naturels. Il faut donc encore ici recourir à un type abstrait.

Dans le système traditionnel, ce type est en somme assez net : quelqu'un d'une intelligence assez aiguisée, un bon père de famille qui, lorsqu'il agit, se rend compte des précautions qu'il faut prendre et veille ainsi dans les limites du possible à ne pas causer de dommages. Rien là d'extraordinaire. Un tel individu peut très bien se rencontrer dans la vie, et le type n'est pas dépourvu de toute existence réelle.

Pour M. Lévy en est-il ainsi ? Quelle sera la victime type ? Sera-t-elle, elle aussi, cet homme de sens moyen, le

bon père de famille? Là où celui-ci aurait eu confiance, déclarera-t-on que l'auteur est en faute? Ce serait plausible et peut-être de ce seul fait un progrès serait-il réalisé. Mais ce n'est certes pas le sentiment de M. Lévy. Il suffit pour s'en convaincre de voir les qualités qu'il exige dans la confiance : il faut qu'elle soit légitime et nécessaire. Ce qui revient selon nous à dire qu'elle doit être fondée sur la justice et l'utilité sociale. La victime type, celle dont la confiance trompée fondera la responsabilité de l'auteur, ce sera donc l'individu idéal qui aura eu une connaissance exacte de cette justice et de l'utilité sociale et qui aura là-dessus fondé sa confiance pour agir.

Un tel individu n'est-il pas absolument chimérique, à tous les points de vue? N'est-ce pas un vain fantôme dépourvu de toute réalité? Qu'un individu dans la vie ordinaire puisse avoir un sens assez profond de la justice, cela se comprend encore. La notion de justice est une notion qui dans ses grandes lignes est commune à toutes les consciences, que ce soit celle d'un individu quelconque, d'un législateur ou d'un juge. Mais que cet individu puisse porter une appréciation exacte sur l'utilité sociale, qu'il puisse avant d'agir peser ces considérations multiples et fuyantes, que le juge, de sang froid, avec son habileté professionnelle aura souvent tant de peine à démêler, c'est ce qui nous semble manifestement impossible et absolument incompatible avec les conditions réelles où se meuvent les activités.

Admettons cependant un moment qu'un tel individu puisse exister, admettons qu'il soit légitime de le choisir comme modèle, puisqu'en somme il s'agit d'un type abstrait. La formule sera-t-elle justifiée pour cela ? Nous ne le croyons pas. Car la connaissance que l'individu

pourra avoir de la justice et de l'utilité sociale n'aura pas pour résultat de lui donner la plus minime confiance. Pour la justice encore on pourrait le soutenir. Celui qui agit se croit bien fort, s'il sent son action conforme à la justice. N'a-t-il pas le sentiment que celle-ci est quelque chose d'inviolable qui s'impose à tous et ce sentiment ne fonde-t-il pas la confiance? Mais pour l'utilité sociale, il en va tout autrement. En quoi par lui-même, et par lui seul, le sentiment qu'il est utile à la société inspirera-t-il à l'individu la confiance qu'on le rendra indemne de tout dommage ? Tout au plus pourra-t-il compter sur quelque bienveillance. Qui lui garantit que cette utilité sociale dont il a la perception si nette se traduira en une sentence favorable ? Et pourtant seule cette garantie le rassurerait pleinement. Et ici nous touchons véritablement au nœud de la discussion ; nous arrivons à la constatation fondamentale que nous voulions poser : ce qui crée la confiance, ce n'est pas la connaissance plus ou moins approfondie de la justice et de l'utilité sociale, c'est la connaissance d'une règle de Droit positif, d'une jurisprudence constante consacrant cette justice et cette utilité sociale. Ce qui encourage l'individu à agir, ce n'est pas telle ou telle considération théorique, c'est la certitude qu'en cas de dommage le juge, à tort ou à raison, peu importe, lui allouera une indemnité et protégera ainsi son activité par une sanction réelle, contre les empiètements des activités voisines. Or, cette sanction, cette jurisprudence, cette règle de Droit positif, est-ce autre chose que la responsabilité, que l'expression juridique de la responsabilité ? Et nous arrivons à cette conclusion : ce n'est pas notre confiance qui produit la responsabilité d'autrui, c'est la responsabilité d'autrui qui produit notre confiance. M. Lévy a simple-

ment renversé l'ordre logique du raisonnement. Le véritable fondement de la responsabilité est dans la justice et l'utilité sociale. La confiance n'est pas une cause, c'est un résultat.

M. Lévy ne le reconnaît-il pas lui-même quand il dit : « C'est donc en définitive le milieu lui-même, la société avec ses lois telles qu'elle est amenée à se les représenter qui font la responsabilité. » Si c'est là sa formule définitive, pourquoi avoir mis en relief cette notion accessoire de confiance trompée qui donne l'illusion d'une appréciation subjective? N'y aurait-il pas intérêt à repousser ce terme même de *confiance nécessaire* (1) qui choque et apparaît comme une alliance de mots trop habile ? La confiance n'est-elle pas quelque chose d'essentiellement spontané ? Si M. Lévy n'a pas complètement mis de côté cette notion bien qu'il y tende dans sa conclusion, c'est, croyons-nous, pour le désir de maintenir au moins nominalement la notion de faute en en faisant une sorte d'abus de confiance.

La confiance de la victime ne doit-elle jamais être prise en considération pour édicter une responsabilité ? Il serait exagéré de le prétendre.

(1) Ce n'est qu'une critique de mots. L'expression complète de la pensée de M. Lévy serait, croyons-nous : confiance de la victime considérée comme nécessaire au bon fonctionnement de la vie sociale ; et cette formule moins elliptique serait parfaitement claire. Elle aurait cet autre avantage de mieux marquer la prépondérance de l'utilité sociale et le rôle accessoire de la confiance. Celle-ci n'apparaît-elle pas également non comme une cause mais comme une conséquence dans l'expression *confiance légitime?* Littéralement cela ne veut-il pas dire : confiance appuyée sur la loi, c'est-à-dire prenant sa source dans le droit positif ?

D'abord à un point de vue tout concret, cette confiance pourra être envisagée comme un élément de fait ayant constitué l'auteur en faute. Pour n'en citer qu'un exemple, en matière de responsabilité des notaires on s'attache souvent à la confiance absolue que leur témoignait leur client pour apprécier plus sévèrement leurs actes. La confiance que les autres ont en nous peut nous obliger moralement et juridiquement à veiller plus soigneusement sur nos agissements et, à ce point de vue, leur confiance trompée fait notre responsabilité.

Dans un autre sens plus général, la confiance de la victime peut influer sur la responsabilité. Étant donné qu'une règle de droit a pour effet d'inspirer confiance aux activités qu'elle protège, si ce résultat apparaît souhaitable au nom de l'utilité, pour certaines raisons particulières il peut arriver que l'on songe à édicter la règle ou à modifier une règle préexistante pour obtenir ce résultat. Quand une activité a besoin d'être encouragée, il faut lui donner confiance ; on le fait en la protégeant par une règle de droit. Ainsi la confiance de la victime peut apparaître dans l'esprit du législateur ou du jurisconsulte comme une fin qu'il convient d'atteindre. Facteur de l'utilité sociale, cette confiance est, vis-à-vis de la responsabilité, comme une cause finale, et pour qu'elle soit à l'abri de toute atteinte on déclarera en faute et responsable celui qui l'aura trompée.

Par tous ces points la théorie de M. Lévy contient donc une forte part de vérité, non seulement dans son fond mais encore dans la forme particulière qu'elle a revêtue. M. Lévy a fortement insisté sur ces considérations qui lui sont favorables. Cette circonstance jointe à une grande habileté dans l'argumentation qui, à la fois serrée et bril-

lante, glisse en quelque sorte sous les doigts, explique que la réfutation en soit si délicate. Si nous l'avons tentée, sans nous flatter d'y avoir réussi, c'est dans le seul désir d'une clarté encore plus limpide et d'une vérité plus éclatante.

CHAPITRE IV

LE RISQUE

L'ensemble des tendances nouvelles est de remplacer le point de vue subjectif par le point de vue objectif, l'enquête sur l'état d'esprit de l'auteur, par l'appréciation purement matérielle des faits. Et pour résumer le mouvement d'un mot, on veut substituer à la Faute, le Risque.

Qu'est-ce donc que le Risque ?

Dans le langage courant ce mot est à peu près synonyme de « danger ». Comme lui, il désigne la possibilité plus ou moins imminente d'un dommage.

« Qu'est-ce que je risque? » Cela équivaut : à « Quel dommage peut-il m'arriver ? »

L'idée du risque intervient, psychologiquement, dans la période de réflexion courte ou longue qui, normalement, précède tout acte. Avant d'agir on pèse le pour et le contre. Suivant le côté où penche la balance, on agit ou on n'agit pas. Le pour ce sont les avantages, les profits espérés; le contre ce sont les préjudices, les pertes possibles. Ce sont les risques.

L'idée de risque éveille l'idée d'une incertitude. Si on était absolument sûr d'éprouver un dommage, la plupart du temps on n'agirait pas. Et surtout si on était sûr de pouvoir l'éviter, on ne le prendrait pas en considération.

Le risque, c'est quelque chose qui ne dépend pas entièrement de nous. Autrement, on se ferait toujours fort de l'écarter, et l'on n'hésiterait pas à agir. C'est une part d'aléa. C'est la part du hasard, de la fortuité au sens large du mot. Et cela est si vrai, que ceux qui croient en leur mauvaise chance sont timides et ceux qui croient en leur bonne chance sont audacieux.

Cela montre encore que le risque est une notion relative et que pour le même acte, les risques peuvent varier avec chaque individu. Car tel plus expérimenté sera sûr d'éviter un dommage qu'un moins expérimenté devra considérer comme possible.

Nous avons vu que le risque intervenait dans la période de réflexion préliminaire à l'action. A ce point de vue il est donc toujours rattaché à un acte. Mais ici il convient de remarquer que l'acte n'est pas une chose une et invariable. Il y a des actes très généraux, d'autres très particuliers. Chaque acte est décomposable en une infinité de petits actes spéciaux et ainsi de suite. Chacun de ces actes entraîne avec lui la possibilité de dommages. Chacun comporte des risques.

Ainsi exister est l'acte le plus général, la collection de tous nos actes. C'est aussi la source la plus générale de risques, la collection de tous nos risques.

Exercer une industrie c'est un acte, c'est encore un acte très complexe qui entraîne à sa suite toute une collection d'actes secondaires. Il comporte encore toute une série très étendue de risques.

Conduire une voiture est un acte plus simple. Ce n'est pas pourtant l'acte très simple. Les risques là sont encore assez nombreux.

Lever le bras est encore un acte, pas très compliqué

celui-là, Il comporte cependant des risques. Mais combien simples eux-mêmes !

Nous sommes donc arrivés à cette notion du risque : la possibilité d'un dommage, éveillant l'idée de fortuité et envisagée par rapport à un acte.

Nous avons constaté que cette notion pouvait psychologiquement influer plus ou moins sur les individus. C'est une constatation intéressante en elle-même. Mais nous savons déjà qu'elle nous sera peu utile au point de vue juridique. Car le droit ne peut tenir compte de toutes les variations, de toutes les nuances de caractère.

Ce qu'il est plus important de constater c'est que l'idée de risque prendra, quel que soit l'individu, un contour plus ou moins net, une force plus ou moins intense, selon la plus ou moins grande généralité de l'acte auquel elle se rattache.

Nous ne voulons pas parler de l'existence, car celle-ci n'apparaît pas comme un acte volontaire.

Mais prenez un autre acte général. Plus il sera étendu et moins il sera facile de se rendre compte des risques qu'il comporte. L'esprit de son auteur, avant de se décider, ne pourra guère que se faire une idée moyenne et approximative de leur étendue. L'acte est très complexe, il tient une grande place dans le temps, il se décompose en beaucoup d'autres actes, ce sont là des causes notables d'incertitude.

Prenez au contraire un acte très simple. Ici le risque sera très peu étendu. Il disparaîtra presque. Car en choisissant son moment pour lever le bras, on est à peu près sûr, tant l'acte est court et tant il est simple, d'être à l'abri de tout dommage.

On peut donc conclure que plus un acte est général,

plus l'appréciation des risques est difficile, et moins on peut se décider en connaissance de cause. Avec la généralité de l'acte augmente la part laissée à l'incertitude et au hasard.

Entrons maintenant dans le domaine juridique. Le Droit ne se place pas au même point de vue que l'individu.

D'abord il ne tient pas compte de la simple possibilité d'un dommage. Peu lui importe qu'un individu se conduise bien ou mal, comme un être raisonnable ou comme un fou, si rien de fâcheux ne résulte de sa conduite. La loi ne se préoccupe que du dommage réalisé et quand elle parle d'attribution des risques à une personne, il faut l'entendre ainsi : Si un dommage se réalise, telle personne le supportera.

De plus le Droit n'apprécie pas le risque comme le fait l'individu. Celui-ci envisage tous les dommages que l'acte pourra lui causer à lui-même, mais rien que ceux-là. Sauf des considérations de morale et d'honnêteté qui sont souvent secondaires, la possibilité d'un dommage causé à autrui ne le fait pas hésiter, surtout si cette possibilité est lointaine et problématique. S'il fait parfois entrer en ligne de compte le préjudice que pourra subir un tiers, c'est qu'il connaît alors l'existence d'une règle de Droit qui fera retomber ce préjudice à sa charge et lui en fera subir le contre coup. Cette règle de Droit, il ne l'apprécie pas. Il la subit comme un fait. L'individu, quand il envisage les risques, n'est mû que par son intérêt.

La loi au contraire, placée en face du dommage réalisé, en dehors de toute question d'intérêt personnel procède dans un esprit de justice. Dans cet esprit elle refait en sens inverse, le travail de l'individu. Celui-ci considérant l'acte envisage les conséquences dommageables qui pourraient en

résulter pour lui. La loi envisageant le dommage, cherche à quel acte il pourrait être rattaché, pour le faire supporter à l'auteur de cet acte.

Tel est le sens général de la recherche juridique. Dans cette voie on est allé plus ou moins loin et pour en marquer le terme, on a proposé des formules différentes.

Comment attribuera-t on les risques ? Les auteurs nouveaux répondent « Le risque doit être pour celui qui l'a créé ».

L'idée générale est donc que toutes les fois qu'on pourra rattacher un dommage réalisé à un acte dont il est la conséquence, le risque, c'est l'auteur de cet acte qui en supportera la charge.

Ainsi expliquée la formule serait trop large. Car le fou, l'enfant en bas-âge créent des risques. Certains dommages se rattachent directement à leurs actes. Et pourtant on les déclare irresponsables. — C'est qu'il faut mieux comprendre le mot « créé ». La création, cela se rapporte à un acte volontaire. Comme la volonté est inséparable d'une délibération préalable, pour rendre un individu responsable des conséquences de son acte, il faudra que cet individu ait pu faire avant d'agir ce calcul préalable dont nous parlions tout à l'heure.

C'est ce que les auteurs appellent : « acceptation des risques, appropriation des risques. » L'individu a prévu les risques. Il a agi quand même : voilà en quel sens il se les est appropriés.

Non seulement on exige que ce calcul préalable ait eu lieu, mais on a une tendance toute naturelle à ne rendre l'individu responsable que si le dommage en question a pu entrer en ligne de compte dans ce calcul lui-même, et dans la mesure où il y est entré. C'est exactement ce que

M. Saleilles appelle « l'adaptation de la volonté au dommage causé ». Sans doute l'auteur d'un acte aura mis de côté les dommages possibles pour les tiers s'il espère pouvoir n'en pas souffrir, car l'intérêt le domine. Mais il y aura naturellement pensé et cela suffit pour qu'en justice on le lui fasse supporter.

L'acte initial est-il très général, l'individu n'a-t-il pu prévoir que très vaguement les risques par une sorte de moyenne abstraite, en les évaluant à forfait, si un dommage arrive, on ne lui fera supporter que cette évaluation moyenne et forfaitaire. Au contraire, plus l'acte devient spécial, plus la prévision du dommage devient nette, plus ce dommage lui-même apparaît avec des contours définis et individualisés et plus la réparation devra s'approcher de l'individualisation parfaite, de la réparation intégrale. C'est au point de vue de l'étendue de la responsabilité ce que M. Lévy dit de son fondement : « Il faut quand nous agissons que nous sachions à quoi nous en tenir ».

La théorie nouvelle tient donc grand compte des élements psychologiques.

Elle n'est donc pas si objective que cela. Une théorie purement objective ne considérerait la volonté de l'auteur ni pour l'existence de la réparation ni pour son étendue. Elle se contenterait de savoir qui a causé le dommage. Elle s'en tiendrait au fait matériel.

M. Saleilles nous dit que cette enquête subjective sera tout à fait générale, toujours la même pour une personne normale. Mais est-ce autre chose que le point de vue auquel se plaçait déjà la théorie traditionnelle, est-ce autre chose qu'une appréciation *in abstracto*, d'après un type idéal, inspirée par le désir d'avoir une règle vérita-

blement juridique et qui ne varie pas avec chaque individu ?

La réforme existe pourtant, mais elle ne consiste pas à avoir repoussé le point de vue subjectif. Ce qui est vraiment capital c'est d'avoir rejeté le point de vue moral.

Quelles règles, en effet, admettait-on autrefois en matière de risques ?

Le risque est pour celui qui le subit, pour la victime. Seule la faute peut déplacer la charge d'un dommage.

Quand il ne s'agit que d'un risque général de l'existence, d'un risque qui ne peut être rattaché à aucun acte particulier (1), il n'y a pas d'injustice, ou plutôt l'injustice est forcée, et la théorie nouvelle elle même la consacre. A qui s'en prendre en effet ? La victime est, certes, à plaindre, car l'existence ne peut guère être considérée comme un acte volontaire. Elle ne comporte pas de débat préliminaire qui puisse la faire accepter et refuser. C'est un fait qui s'impose. Mais par la force des choses la victime ne peut exiger aucune réparation.

Mais pourquoi, pour les autres actes, ne pas en faire supporter les risques à leur auteur ?

Cela découle de la conception que la théorie traditionnelle se fait du fondement de la responsabilité. Cela revient à se demander pourquoi on fait supporter à son auteur les conséquences de sa faute.

Considérons le fait fautif à un point de vue purement psychologique. C'est un acte qui a occasionné un dommage. Cet acte a été précédé d'une délibération où le dommage a pu venir en ligne de compte. Son auteur a agi quand même. Est-ce là ce que les auteurs anciens

(1) La victime est par exemple frappée par la foudre.

appellent la faute ? On pourrait le croire. Comme M. Saleilles le fait remarquer, c'est l'idée populaire. Mais ce n'est pas l'idée juridique.

En effet tous les actes comportent une analyse semblable. Exercer une industrie, employer une locomotive supposent un débat où la possibilité du dommage a pu être considérée, après lequel l'auteur a agi, malgré tout. Et pourtant on se récrie si on qualifie ces actes de fautes.

Faudrait-il considérer le caractère plus ou moins général de l'acte ? Cela approcherait davantage de la vérité. Car nous savons qu'au fur et à mesure que l'acte devient plus spécial, la prévision du dommage devient plus nette, sa certitude augmente. Serait-ce avoir agi malgré cette certitude plus grande qui constituerait une faute. La formule concorderait avec les résultats pratiques. Conduire une voiture n'est pas une faute. Exagérer la vitesse de son allure en est une au contraire. Car dans le second cas, l'acte est très spécial , la prévision du dommage est très nette, le rapport entre le dommage et l'acte est très direct il y a adaptation parfaite de la volonté au dommage causé. La faute consiste-t-elle en cette adaptation parfaite?

C'est là évidemment un élément de la faute. Mais ce n'est pas son élément caractéristique.

Il y a en effet des cas où cette adaptation existe et où pourtant on ne parle pas de faute. C'est d'abord l'hypothèse du capitaine marin, qui jette des marchandises à la mer pour sauver son navire. Non seulement le dommage a été prévu ; mais il a été voulu. Et pourtant il n'y a pas faute.

On retrouve des hypothèses pareilles quand il s'agit d'indemnités pour les préjudices causés par les travaux publics, d'indemnités pour expropriation. Il y a eu un

dommage parfaitement prévu, on a agi quand même. Et cependant il n'y a pas faute.

La preuve palpable en est dans ce fait que les auteurs récents invoquent ces hypothèses pour démolir la notion traditionnelle.

C'est donc qu'un autre élément est nécessaire. Cette induction se fortifie si l'on cherche à déterminer la limite qui sépare la faute du risque.

Car le seul cas parfaitement net, le seul cas où la volonté se soit parfaitement approprié le dommage est celui de la faute intentionnelle. Dès qu'on en sort, l'aléa, l'incertitude, le risque commence et si l'on se place à un point de vue purement psychologique pour tous ces actes, les éléments restent toujours les mêmes, nous croyons l'avoir suffisamment montré. Leur intensité seule varie. Il n'y a donc aucune raison plausible pour arrêter à un certain moment la responsabilité. Etablir une pareille limite apparaît purement arbitraire. Tout ce qui est juste, c'est de faire varier l'étendue de la responsabilité avec l'adaptation de la volonté au dommage. Mais il est injuste de la supprimer. La théorie de M. Saleilles est une vivante démonstration de ces vérités.

Pourquoi cependant les auteurs traditionnels s'arrêtent-ils au milieu de la série? Pourquoi croient-ils légitime de dire à un moment donné : là commence la faute, là finit le risque, puisque toute faute non intentionnelle est mêlée de risque, puisque tout risque implique un certain degré de faute : avoir agi malgré la prévision d'un dommage ? C'est qu'un élément moral a compliqué le problème. C'est qu'il y a un moment où l'acte s'est assez spécialisé, où le risque est devenu assez certain pour qu'on ait eu tort d'agir quand même. A ce moment-là l'être idéal d'après

lequel on juge et qu'on ne suppose plus conduit par son seul intérêt, mais inspiré d'idées morales, à ce moment-là le bon père de famille se serait arrêté, il n'aurait pas passé outre. Il n'aurait pas agi. La faute est donc un fait répréhensible au point de vue de la morale. Comme la morale est chose peu nette, comme l'appréciation du type idéal varie avec chaque juge, comme le point de vue moral doit être mis en dehors des questions d'intérêt, les auteurs nouveaux ont rejeté la faute. Ils ont eu ainsi un critérium moins variable, plus conforme au Droit civil. C'est là leur mérite. Mais ils n'ont pas abandonné le point de vue subjectif. Au lieu de rapporter leurs jugements à un type empreint de moralité, ils l'ont rapporté à un type psychologique, soucieux du seul intérêt. Au lieu du « bon père de famille », ils ont « l'homme d'affaires ». Curieux changement qui correspond bien à l'évolution des mœurs. Ils ont abandonné le point de vue moral. Ce n'est pas une théorie objective, c'est une théorie « amorale ».

Nous savons ce que c'est que la faute et ce que c'est que le risque. Nous avons montré l'opposition de ces deux notions. Cette opposition doit-elle subsister ? Ne peut-on ramener à l'unité ces deux fondements de la responsabilité ?

On ne l'a jamais essayé franchement.

Pour les théoriciens qui n'ont étudié qu'un coin de la responsabilité : fait des choses ou accidents du travail, cette timidité se comprend fort bien. Dans leur coin ils ont découvert le risque. Mais ne prétendant pas rénover la théorie tout entière, ils en ont accepté tout le reste. Ils se sont bornés à juxtaposer leur nouveau principe au principe ancien. Cette juxtaposition est particulièrement nette

chez les partisans du risque professionnel (1). Elle fait partie intégrante de la définition même : « C'est le risque afférent à une profession déterminée indépendamment de la faute des patrons et des ouvriers » (2), « celui qui est inhérent à l'industrie en dehors de toute faute du patron ou de l'ouvrier (3) ».

Chez ceux qui ont embrassé l'ensemble de la responsabilité, l'hésitation est moins concevable. Aussi n'existe-t-elle guère que dans les mots. Dans l'ouvrage de M. Saleilles notamment, l'unité est en germe (4). Si elle n'apparaît pas avec toute sa netteté, c'est pour plusieurs raisons. D'abord là où les résultats pratiques concordent, il n'y a plus d'intérêt à démolir l'ancienne théorie. Ainsi voyons-nous M. Saleilles, au point de vue du fondement de la responsabilité, accepter tous les cas de faute proposés autrefois. Il se borne seulement à vouloir les étendre en dehors de leurs limites primitives. Au point de vue de l'étendue de la réparation, il respecte moins le système traditionnel. Car pour tout ce qui est de la faute simple, il ne veut plus admettre la réparation intégrale. Aussi s'attache-t-il à montrer combien une telle faute est entachée de risque. Mais pour la faute intentionnelle il la laisse intacte, car il admet pour elle la même solution.

(1) Cette opposition fait le fonds même de la thèse de M. Bailby, *Du fondement juridique de la Responsabilité du patron* (Bordeaux, 1900).

(2) Cheysson, *Journal des Economistes*, mars 1888, p. 429.

(3) G. Bry, *Législation industrielle*, p. 156.

(4) L'identité de la Faute et du Risque est assez nettement accusée par Saleilles, *Le Risque profess. dans le C. c.*, *Réforme sociale*, 1898, I, p. 645 et s.

Un autre motif, encore plus contingent, contribue à obscurcir la théorie de M. Saleilles. Se plaçant sur le terrain des textes, il est bien obligé d'en accepter les termes. Or, l'article 1382 contient le mot « faute ». D'où la nécessité de couvrir de ce nom la responsabilité tout entière. Sans doute la faute telle qu'il la conçoit est loin de la notion ancienne. Mais le mot reste le même. Cela suffit à donner à l'ensemble un faux air traditionnel, un faux air moral que n'arrivent pas à détruire entièrement toutes les explications, tous les adjectifs. La qualification d'objective accolée à la responsabilité accentue encore cette impression. Car elle n'est pas claire par elle-même et surtout elle choque, mise à côté de la faute.

Profitant de ces expériences successives, moins gêné par les textes, nous essaierons de réaliser l'unité sur un terrain plus net. Nous avons tellement élargi la notion de faute, tellement généralisé la notion de risque que ce travail ne sera sans doute pas difficile. En lui enlevant son caractère moral la faute perdra son individualité et se perdra dans le risque. Et répudiant les mots parce qu'ils entraînent toujours avec eux un cortège d'idées souvent difficiles à écarter, nous confondrons Faute et Risque dans un principe plus général. Ainsi nous aurons fait faire un pas de plus au mouvement actuel (1).

Nous avons remarqué que ce mouvement allait du subjectif à l'objectif. Là encore ne serait-il pas possible de le faire avancer d'un degré ? Le type idéal choisi par les auteurs nouveaux est certainement plus net que l'ancien parce qu'il ne se complique d'aucune notion morale et que

(1) Nous nous plaçons bien entendu au point de vue de la doctrine française.

liberté et raison sont choses faciles à apprécier si on néglige toute nuance et tout point de vue métaphysique. Mais ce que le fondement gagne en netteté, il semble que la réparation le perde. Au lieu d'un seul principe, d'une seule mesure, une infinité de variations. N'est-ce pas la porte rouverte à l'incertitude et à l'arbitraire ? M. Saleilles, il est vrai, réduit les degrés à trois, mais c'est par des considérations toutes pratiques. La loi qu'il a posée ne comporterait pas cette fixité.

Nous voudrions pour plus de netteté revenir à l'unité de principe pour l'étendue de la réparation. Mais ici les analyses faites précédemment nous indiquent le sens dans lequel nous devons marcher. Une réparation complète n'apparaît juste que si l'adaptation de la volonté au dommage est parfaite, c'est-à-dire si l'acte l'ayant causé est très spécial, s'il se relie par un lien très direct au dommage. Quand nous considérerons un dommage, nous tâcherons donc de l'individualiser complètement, de rechercher ses causes immédiates et ce sont ses causes que nous rendrons intégralement responsables. En fait, à l'aide de cette ligne de conduite et par l'effet d'autres considérations, nous arriverons à des résultats pratiques à peu près semblables à ceux de M. Saleilles. Mais ils seront, croyons-nous, mieux justifiés théoriquement et, en tout cas, ils laisseront moins de place à l'incertitude.

Une dernière étape resterait à franchir dans la voie objective : supprimer complètement le type idéal, ne tenir compte que des faits brutaux, ne plus exiger de l'auteur de l'acte la liberté et la raison. Nous ne la franchirons pas. Le besoin ne s'en fait guère sentir ; car le critérium est déjà assez précis sans cela. La conscience y répugne. Ce sont là des motifs suffisants auxquels

d'autres s'ajouteront encore. Aussi nous bornerons-nous à indiquer, sans la suivre, la direction suivant laquelle on pourrait encore et jusqu'au bout prolonger le mouvement actuel.

TROISIÈME PARTIE

RECHERCHE D'UNE SOLUTION

TITRE PREMIER

QUESTIONS PRÉLIMINAIRES

CHAPITRE PREMIER

LA MÉTHODE (1)

Avant d'entreprendre un ouvrage, il faut bien connaître l'outil dont on se servira. L'outil du jurisconsulte c'est sa méthode.

Pendant longtemps la question de la méthode ne s'est pas posée en France. Cela s'explique. Il n'y avait aucun intérêt pressant. Les procédés ordinairement employés donnaient, tant bien que mal, satisfaction à tous les besoins. Longtemps après son apparition, le Code civil répondait encore aux aspirations générales de l'esprit et aux nécessités sociales. Dès lors on pouvait accepter ses formules

(1) Nous ne pouvons présenter ici qu'une esquisse de cette question importante. Pour des détails plus complets et une plus ample justification, voyez le livre de M. Gény (*Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif*, Paris, 1899), et la nombreuse bibliographie qu'il cite.

Cf. aussi, Ed. Lambert, *Une réforme nécessaire des études de Droit civil* (Paris 1900). — Saleilles, *Revue internationale de l'Enseignement*, 1890; 1° p. 482 et suiv., 1891; 2° p. 39 et suiv. — *Annales de Droit commercial*, 1892, 2e partie, p. 287 et suiv. — Sauraire-Jourdan, *Revue du Droit public et de la Science politique*, 1897, 1re partie, p. 346-353.

sans y rien changer, sûr qu'elles paraîtraient justes et donneraient de bons résultats pratiques. C'est ce que font encore les partisans de la méthode traditionnelle. Soucieux d'écarter l'arbitraire et de donner à leurs études une allure vraiment scientifique, ils sont frappés du caractère de netteté et de fixité que présente tout texte écrit, et c'est sur ce fondement très solide qu'ils veulent faire reposer toute leur interprétation. Ils érigent en dogmes deux propositions fondamentales qui sont intimement liées l'une à l'autre : « il n'est de solution certaine que dans la loi écrite », et « la loi écrite suffit à tout ». Le premier de ces principes leur sert à repousser comme sources du droit la coutume, la jurisprudence et en général toute libre interprétation. La deuxième nécessite de leur part un outillage compliqué de moyens techniques et de procédés logiques de toute sorte. Car la plupart du temps les solutions de la loi ne sont faites que pour des cas particuliers ou au plus pour un certain nombre de questions que le législateur avait en vue. Et ces questions ne constituent pas tout le droit, surtout le droit vivant, le droit pratique. Quand on se trouve en présence d'une espèce qui ne rentre pas dans la lettre du texte, la nécessité s'impose d'étendre celui-ci pour en tirer quand même une réponse. C'est alors qu'intervient tout l'arsenal des raisonnements juridiques, tradition, travaux préparatoires, esprit de la loi, analogie, adages et brocards divers. Il en résulte d'ordinaire de savantes constructions qui font honneur à leur architecte parce que son habileté y a joué un grand rôle mais qui répondent souvent fort mal à l'idée première avouée parce que le texte lui-même disparaît sous la masse dont on le couvre.

Cependant le dogme est respecté. A côté de ce que le

législateur a dit, on met ce qu'il aurait pu dire. L'omnipotence de la loi est sauvegardée et avec elle toutes les conséquences favorables qu'on y attache.

Cette méthode, bien que critiquable en théorie, resta pratiquement suffisante tant que la société ne s'éloigna pas trop de l'état qu'elle présentait en 1804. Qu'importait qu'on parlât en son propre nom ou au nom du législateur de cette époque, puisque les conditions à peu près identiques dictaient les mêmes solutions? Comme il n'était pas besoin de forcer beaucoup le texte pour l'adapter à des situations presque semblables, on pouvait encore le conserver dans son intégrité. Le législateur de 1804, même avec ses idées un peu arriérées, n'était pas encore trop « vieux jeu », on pouvait le prendre pour arbitre souverain et accepter telles quelles ses décisions. Mais il devait arriver un moment où ce procédé essentiellement conciliateur ne serait plus de mise. Sur beaucoup de points ce moment est déjà arrivé. La société a tellement changé soit au point de vue économique, soit au point de vue des mœurs, qu'on ne peut plus se fier à l'esprit du Code civil. Cet esprit et les nécessités pratiques sont maintenant en opposition. Le législateur du premier Empire dirait souvent des paroles incompatibles avec l'état de notre troisième République. Au fur et à mesure que ce divorce s'est accentué, poussé par la brutalité des faits, on y a cherché des remèdes. Les auteurs traditionnels ont fait preuve de plus d'ingéniosité, cela n'a pas suffi. La jurisprudence a cherché, en sauvant les apparences, à donner satisfaction aux besoins urgents. Mais ce n'étaient là que des réformes de détail qui laissaient subsister le malaise général. Le vrai remède aurait été une refonte législative. On s'est borné à quelques lois spéciales. Alors se trouvant

en face d'une difficulté inéluctable, placé entre un texte et une situation également respectables, mais inconciliables par les procédés traditionnels, plutôt que de sacrifier la réalité à la théorie on a cherché si les procédés ne pouvaient être changés et l'on a posé la question de la méthode.

En ce sens deux courants se sont dessinés parmi les auteurs, tous se proposant de donner une plus large satisfaction à la justice et à l'utilité sociale telles que nous les concevons aujourd'hui.

Les premiers, plus conservateurs, gardent, en apparence au moins, la superstition du texte. Seulement ce texte, ils le comprennent d'une manière spéciale. Ils ne s'inquiètent plus guère de ce que son auteur a voulu y mettre, ils le détachent en quelque sorte de la pensée qui l'a conçu. Ils le prennent, ils l'acceptent comme s'il était d'hier ou d'aujourd'hui. L'interprète se substitue au législateur et sous les mots, cherche s'il ne peut glisser sa conception propre. L'omnipotence de la loi écrite est respectée. Mais la loi fournit la lettre et l'interprète fournit l'esprit. Le texte n'est plus guère qu'un prétexte. L'interprétation que M. Saleilles donne au mot « faute » est une application très nette de cette méthode à la Responsabilité.

D'autres auteurs veulent complètement rejeter le masque. Il importe de détruire ce préjugé que la Loi écrite couvre tout le Droit, contient tout le Droit. On doit considérer le texte comme l'expression d'une volonté particulière plus puissante que les autres mais de même nature. Quand elle s'est exprimée en termes clairs et absolus, il faut accepter sa décision en son entier, la respecter et prendre garde de la violer. Mais cette décision seule s'impose et non toutes les suppositions dont on l'entoure. A côté de

la loi, il y a d'autres sources. Sans parler de la coutume dont les contours sont assez imprécis, il y a la libre recherche scientifique. Pour tout ce qui excède la loi, cette libre recherche est toute-puissante. Donc la tâche de l'interprète comprend deux parties : déterminer le sens de la loi et sa portée ; construire à côté la théorie scientifique. Pour la première partie, il doit s'inspirer quelque peu des procédés traditionnels. Il doit chercher derrière les mots la pensée vivante, travailler à reconstituer cette pensée avec tous les moyens dont il dispose. Pour mieux en saisir l'ensemble, il doit la replacer dans son cadre primitif et s'aider pour cela de l'histoire, de la tradition, des travaux préparatoires. En un mot, derrière la parole, il doit retrouver l'idée. Mais cette investigation terminée, bien loin d'étendre plus ou moins arbitrairement l'idée du législateur, il doit, au contraire, déterminer dans quelle mesure cette idée s'impose à nous, dans quelle mesure elle s'est traduite dans une formule assez rigide, assez impérative pour qu'elle entrave notre liberté. Ici l'examen des mots reprend son importance. Ils ne traduisent qu'une partie de la pensée originaire, mais c'est cette partie seulement qui est loi et il n'y a nulle nécessité à étendre la loi. De ce qu'un texte ordonne telle mesure en une matière, il ne s'ensuit pas qu'il ait proscrit toute autre mesure. S'il avait voulu le faire, il aurait dû le dire. La formule ancienne pour écarter une solution était « Rien dans le Code ne peut faire supposer qu'elle soit admise ». Souvent, avec la méthode nouvelle, pour adopter la même solution, on se bornera à dire « Rien dans le Code ne s'oppose à son adoption ». La différence est capitale, parce que, conçue dans cet esprit, qui ne s'écarte pas de la volonté du législateur, mais qui tend à en restreindre

l'effet, la loi laisse une large place à la libre recherche scientifique.

Celle-ci qui fait la deuxième partie de la tâche, peut être comprise tout entière sous deux chefs : Justice et Utilité sociale. Ce qui est juste, la conscience, le sens intime de l'équité le fait entendre. Ce qui est utile, l'examen de l'état social et économique, l'étude de ses exigences pratiques aide à le trouver. Quand, avec le secours de ces deux facteurs, on est arrivé à fixer une formule, on laisse à cette formule son indépendance propre, on se borne à la juxtaposer à la formule de la loi. C'est cette indépendance, cette juxtaposition qui forment la caractéristique de cette tendance et la séparent de toutes les autres.

C'est vers elle que vont nos préférences. Nous reconnaissons volontiers avec M. Saleilles, qu'on peut faire dire à un texte de 1804 ce qui convient en 1901. Nous reconnaissons que l'important est d'aller « au delà du Code civil » et de satisfaire aux besoins actuels quel que soit le moyen employé. Mais le moyen préconisé par M. Gény nous plaît par sa franchise et par sa netteté. Puisqu'il faut s'écarter du vrai Code civil, nous aimons mieux le laisser complètement de côté, que de le tourner et de nous en servir comme d'un manteau. Cette franchise peut avoir ses dangers. Car une pareille déclaration paraîtra suffisante à beaucoup d'esprits pour rejeter sans examen toutes les explications qui la suivront. Mais elle a aussi un grand avantage. Elle n'oblige à aucun détour, à aucune subtilité. Et ce sont des subtilités qui compromettent souvent une théorie tout entière. Il peut se trouver des personnes pour penser que, si M. Saleilles accepte comme règle suprême l'article 1382, l'interprétation qu'il en donne est trop forcée pour être admissible et tout le sys-

tème croule. Tandis que si on établit que l'article 1382 par lui-même ne donne aucune direction précise, la direction proposée si elle est juste et utile sera acceptée sans encombre. Il y a parfois intérêt à ne pas être trop habile.

Nous étudierons donc d'abord les textes du Code civil. Cette étude nous conduira à établir comme un maximum et un minimum dans leur interprétation. Le maximum ce sera la pensée du législateur tout entière. Le minimum, les règles concrètes peu nombreuses qu'il en a tirées. Ces règles sont les seules que nous tenions pour impératives, et nous mettrons tout notre soin à ne pas empiéter sur leur domaine et à ne jamais admettre de solutions qui soient inconciliables avec leurs prescriptions.

Ce travail préliminaire achevé, nous aborderons la partie importante. Sous le titre « Justice » nous chercherons à déterminer quelle formule paraît le mieux convenir à un point de vue purement équitable, point de vue un peu idéal, quelque chose qui ressemble au droit naturel (1). Dans le titre « Utilité sociale » nous grouperons toutes les considérations économiques, juridiques ou autres, qui peuvent amener à modifier cette formule idéale pour l'adapter à notre vie actuelle.

La libre recherche scientifique nous aura ainsi montré la solution qu'il serait désirable de voir triompher. Et quelle que soit l'opinion que l'on professe sur la méthode nous croyons qu'un tel résultat ne saurait être vain. Cha-

(1) Le droit naturel, dit M. Planiol : « se compose d'un petit nombre de maximes fondées sur l'équité et le bon sens ». « Le droit naturel n'est ni la loi ni l'idéal de la loi ; il est la règle suprême de la législation » (*Traité Introduction*, p. 2). — Cf. Beudant, *Cours de Droit civil*, introduction,

cun aura en main les éléments nécessaires pour résoudre complètement le problème : ce que veut la loi d'une part, ce que veut l'utilité sociale et la justice d'autre part. C'est là l'essentiel. Ensuite chacun attribuera à ces éléments le rôle qu'il jugera légitime. Les uns n'accepteront que le premier, le second n'ayant pour eux qu'une valeur purement théorique pour une réforme possible. D'autres chercheront à les concilier tous deux et en réalité ils sacrifieront la loi. D'autres enfin, dont nous sommes, persisteront à penser que par une sage appréciation de leur domaine respectif, on peut arriver à les juxtaposer au mieux de tous les intérêts et dénouer ainsi le nœud sans le trancher violemment.

CHAPITRE II

LE CODE CIVIL

« Les lois sont des volontés. »
(PORTALIS.)

Nous croyons à l'abri de toute discussion sérieuse que le législateur de 1804 ait voulu placer la faute à la base de la responsabilité, et qu'il ait été dominé par cette pensée dans tout le chapitre des délits et quasi-délits (1). Et nous croyons également certain qu'il ait entendu cette faute avec l'acception qu'on lui attribue ordinairement, c'est-à-dire, appréciée subjectivement et par rapport à un être abstrait.

Il serait inconcevable que ce législateur ait pu rejeter sans fracas et sans explications une notion qui avait gouverné tout le Droit romain et l'ancien Droit français, qui était universellement acceptée au moment de l'apparition du Code civil et qui, même ensuite, est restée un dogme inviolable pendant plus de trois quarts de siècle. Le pré-

(1) M. Saleilles est bien au fond de cet avis : « Comme idée juridique j'ai bien peur d'avoir commis une grosse hérésie... Mais vous n'êtes pas ici les gardiens du Code civil ». *Réforme sociale*, 1898, I, p. 635.

tendre serait une affirmation gratuite ou mise en avant pour les seuls besoins de la cause.

Sans se fonder sur la tradition ni sur l'autorité des auteurs plus récents, on peut fortifier cette conviction et la rendre à peu près inébranlable par le simple examen des travaux préparatoires. Il est vrai qu'on a pu en extraire quelques phrases qui paraissent abonder dans le sens des idées nouvelles. Mais on n'a pu leur donner cette portée qu'en les isolant de leur milieu, ce qui arrive à les dénaturer. C'est mal comprendre le rôle que doivent jouer les travaux préparatoires dans l'interprétation juridique. On ne doit pas les découper en petites tranches, pour ne choisir que les opinions favorables à une thèse. Il est évident que parmi les orateurs quelques-uns peuvent professer des opinions paradoxales (1). D'autres, même plus raisonnables, peuvent laisser échapper des formules dont ils ne saisissent pas toute l'importance. Mais un orateur, une formule ne font pas l'esprit de la loi. Cet esprit réside dans le courant général, dans le principe d'ensemble qui plane au dessus de tous les discours. Or, en notre matière ce principe est indéniablement qu'il n'y a pas de responsabilité sans faute. Chacun s'ingénie à prouver qu'il gouverne tout, qu'il explique tout. Dans leur zèle, certains inventent des fautes presque chimériques. Là où il paraît en danger d'être violé on propose des réformes (2). Là où l'on craint de voir son application restreinte, on demande

(1) Le tribun Tarrible n'a-t-il pas dit que la preuve contraire était réservée aux maîtres et commettants ? Fenet, XIII, p. 488. Suivi en cela par Dhorne. Thèse citée, p. 42.

(2) Cf. observations du tribunal de Lyon et de celui de Besançon sur l'art. 21 (1386) du projet. Fenet, IV, p. 149 et III, p. 167.

des dispositions plus étendues. Tout le monde s'emploie à sa défense et l'on montre bien ainsi l'intérêt qu'on croit avoir à lui assurer un triomphe complet. C'est même ce souci de le justifier à tous les points de vue qui a dicté à quelques orateurs et surtout à Bertrand de Greuille les phrases dont on se prévaut maintenant. Il suffit de lire le rapport de ce dernier, en entier (1), pour se convaincre que tel est à peu près l'ordre dans lequel il a rangé ses idées : Le principe de la faute est seul possible et il suffit à tout. — Là-dessus de nombreux développements — Et ne croyez pas que ce principe aboutisse à des résultats contraires à l'équité. N'est-il pas juste de dire que la loi ne peut hésiter « entre celui qui se trompe et celui qui souffre », ou que « rien de ce qui appartient à quelqu'un ne peut nuire impunément à un autre » (2). « N'est-ce pas en effet le service dont le maître profite qui a produit le mal qu'on le condamne à réparer », etc., etc. Est-ce à dire que Bertrand de Greuille ait voulu donner à ces considérations une importance distincte et en faire des principes directeurs? Non, il ne les conçoit que propres à aider le succès de l'idée de faute, et pour lui elles n'existent que dans la limite où cette faute est établie. Toutes les phrases qui viennent avant et après le prouvent abondamment.

Et même si les auteurs nouveaux avaient voulu récolter toutes les menues propositions favorables à leurs théories, leur moisson aurait pu être considérable. Combien de fois ne rencontre-t-on pas « tout individu est garant de son fait (3) ». « Celui qui par son fait a causé un dommage

(1) Rapport de Bertrand de Greuille. Fenet, XIII, p. 468-477.

(2) La phrase a été reprise par un jugement du tribunal de Corbeil du 14 janvier 1892 (*La Loi* du 29 janvier 1892).

(3) B. de Greuille. Fenet, XIII, p. 474.

est tenu de le réparer (1) ? » Non seulement les travaux préparatoires, mais les commentateurs les plus traditionnels énoncent assez souvent des principes généraux qui paraissent ne souffrir aucune restriction. Mais qu'est-ce que cela prouve ? Rien : car pour savoir ce qu'une personne veut dire, il faut écouter tout ce qu'elle dit, et ne pas avoir des oreilles seulement pour ce qui vous plaît.

Si on ne doit rien tirer des travaux préparatoires pour faire dire au législateur ce qui est loin de sa pensée, les formules que nous avons citées ont cependant un côté intéressant. Elles montrent que toutes les fois qu'on a voulu arriver à une règle qui parût équitable, sans s'en rendre compte, presque involontairement, on est sorti du cadre étroit de la faute et on a émis des considérations qui loin de fortifier celle-ci, tendaient à la détruire. Cette constatation, nous en faisons notre profit. Elle est précieuse car elle s'applique à des personnes qui avaient plutôt du parti-pris contre une trop grande extension de la responsabilité. Mais si nous nous en servons, ce sera non pas pour prêter une telle théorie à la loi, mais pour construire à côté d'elle une théorie plus conforme à l'équité.

Un autre argument plus habile et plus difficile à réfuter a été employé pour glisser sous les articles du Code une théorie nouvelle. Il a consisté à montrer que certains cas prévus par eux, certaines solutions par eux imposées et acceptées de tout le monde, consacraient des responsabilités sans faute. On a cité notamment la présomption irréfragable pesant sur les maîtres et commettants et la responsabilité du vice de construction incombant au pro-

(1) Treilhard. Fenet, XIII, p. 467. — Cf. Toullier, t. XI, nº 264.

priétaire. Nous ne prétendons pas que les espèces imaginées soient inexactes et qu'il ne puisse arriver, par l'application des textes du Code, qu'une personne, exempte en réalité de toute faute, soit cependant déclarée responsable. Nous disons seulement que le législateur n'a pas prévu ces espèces, que souvent il ne pouvait les prévoir et qu'il a pu croire légitimement que ne laissant aucune faute sans responsabilité, il ne consacrait aucune responsabilité sans faute. Cette prétention peut se trouver erronée. Ce n'est pas cela qui nous importe pour le moment, nous cherchons seulement à connaître la pensée du législateur, qu'elle soit conforme ou non à la vérité des choses.

Si on prend un à un les articles 1382 et suivants, on voit que tous peuvent recevoir une explication suffisante par l'idée de faute.

Dans l'article 1382 le mot « faute » occupe il est vrai une place secondaire. Mais il était tellement caractéristique, son sens était tellement accepté par tous qu'il suffisait de l'exprimer pour qu'il rayonnât sur tout. Et on s'explique que n'attachant pas une telle importance à une notion qui leur paraissait s'imposer sans contestation possible, les rédacteurs aient voulu placer en vedette les mots « tout fait quelconque », non pour porter atteinte au principe, mais pour bien en montrer au contraire toute la généralité et répudier les solutions particulières, les catégories d'espèces qui faisaient le fond de la loi Aquilia (1).

(1) D'ailleurs par divers procédés les jurisconsultes romains étaient arrivés à étendre la loi Aquilia à presque toutes les hypothèses de dommage.

L'article 1383 est encore plus net : les mots « imprudence » et « négligence » s'adaptent parfaitement à l'idée de faute. Nous ne discuterons pas sur le domaine respectif des articles 1382 et 1383. Nous ne chercherons pas à savoir s'ils visent l'un le délit, l'autre le quasi-délit, ou si le premier étant réservé au fait positif, le deuxième vise le fait négatif (1). A notre point de vue actuel, la question n'aurait aucune importance. Il nous suffit de constater que réunis, ces deux articles embrassent tout le principe.

Pour les responsabilités du fait d'autrui, il n'est pas douteux qu'on ait pensé à une présomption de faute. Pour les père et mère la faute est assez facile à déterminer : ils doivent surveiller leurs enfants, leur donner une bonne éducation, en un mot faire tout leur possible pour les empêcher de nuire ; s'ils ne l'ont pas fait, ils sont en faute et la preuve contraire leur est réservée.

Les instituteurs et les artisans sont sur le même pied que les père et mère, leur devoir est plus particulièrement un devoir de surveillance.

Pour les maîtres et commettants la difficulté est plus sérieuse. Dans une première rédaction, la preuve de l'absence de faute leur était accordée ; sur une observation du tribunat cette faculté leur fut retirée. On en donna comme raisons qu'elle pouvait être dangereuse et aller contre l'intention des auteurs du projet, en permettant peut-être aux commettants de s'exonérer en prouvant seulement qu'ils étaient absents au moment du dommage (2). Ces raisons elles-mêmes montrent qu'on n'avait aucune inten-

(1) Voyez notamment Duranton, t. XIII, n° 712.
(2) Cf. Fenet, XIII, p. 459-460.

tion de déroger au principe et qu'on voulait au contraire mieux en assurer le respect. Tout ce qu'on pourrait en induire, c'est qu'une considération d'ordre public a quelque peu influencé le législateur. On a pourtant beaucoup insisté sur ce refus de la preuve contraire. On en a fait une des plus terribles armes de guerre contre la théorie traditionnelle. Une présomption irréfragable a paru ne pouvoir être qu'un masque qu'il convenait de rejeter. Le but était louable ; le moyen nous paraît illégitime. L'article 1384 § 3 ne réserve pas la preuve contraire, non parce que le législateur veut dissimuler ainsi une règle légale, mais parce qu'il a jugé cette preuve contraire impossible. Il s'est montré particulièrement rigoureux, non parce qu'il étendait la responsabilité en dehors de la faute, mais parce qu'il craignait qu'on n'interprétât mal sa clémence et qu'on n'abusât de la permission. Il a voulu seulement tarir dans leur source des procès qu'il jugeait perdus d'avance et qu'il était donc utile de prévenir. La responsabilité du commettant se présente à lui comme un dilemme : ou bien le commettant a mal choisi son préposé, ou bien il l'a mal surveillé. Un troisième terme lui paraît inconcevable. Le commettant ne pourra prouver l'absence de faute parce qu'il ne peut pas ne pas être en faute. Cette conception est peut-être fausse. L'erreur apparaît clairement dans certains cas. Qu'importe si c'est la conception de la loi, si c'est l'erreur de la loi. Vraie ou fausse c'est la loi seule que nous interprétons, ici encore nous avons donc la faute et la faute seule.

Pour l'article 1385 il y a encore moins de difficulté. Si l'animal est vicieux, il y a faute à l'employer. S'il est paisible et qu'il nuise à quelqu'un, c'est qu'on l'a mal sur-

veillé. S'il s'est égaré ou échappé, le défaut de surveillance est encore plus éclatant (1).

L'article 1386 paraît moins facilement justifiable ; dans la pensée des rédacteurs, il s'appuie cependant sur la faute (2). S'il parle du propriétaire à l'exclusion de tous autres, c'est que le propriétaire, avant tous, doit s'occuper de sa chose et veiller à ce qu'elle ne devienne pas nuisible. S'il ne cite que le vice de construction et le défaut d'entretien, c'est qu'en dehors de ces cas, on ne voit guère comment un bâtiment pourrait tomber en ruine si ce n'est par force majeure. Si, un de ces deux faits établis, il ne réserve pas la preuve de l'absence de faute, c'est que le législateur considère que tous deux impliquent nécessairement une faute : le défaut d'entretien, c'est bien évident; le vice de construction, parce que le propriétaire aurait dû mieux choisir son constructeur ou mieux contrôler l'œuvre de celui-ci (3). La preuve contraire ici encore n'a pas été réservée parce qu'elle a paru impossible. La sécurité publique a pu d'ailleurs y paraître intéressée.

Quant à l'article 1384, § 1, en ce qui concerne les choses

(1) Sur cette sorte de dilemme voyez Marcadé, t. V, p. 305-306 et Labbé, note au S. 1886, 2. 97.

(2) Regnaud de St-Jean d'Angely ne voyait dans les conditions exigées par l'art. 1386 que des exemples de faute, qu'il était inutile et même dangereux de citer dans la loi. Car on avait l'air de vouloir ainsi exclure les autres fautes possibles. — Cf. B. de Greuille, Fenet, XIII, p. 477. — Willems, *Rev. gén. de droit*, 1895, p. 514. — Sarrut, avocat général, D. P. 97. 1. 440.

(3) Sur ce point cf. note de Labbé au S. 71. 1. 9. et note au S. 87. 1. 217.

dont on a la garde, nous ne croyons pas que le législateur se soit bien rendu compte de sa portée. Il a peut-être pensé aux articles 1385 et 1386 et cela a pu suffire pour lui inspirer une formule générale. Il a peut-être aussi été poussé par l'envie de réunir dans une même disposition les trois responsabilités, pour mettre mieux en relief l'ensemble de toutes les dispositions. Ce souci d'harmonie serait une explication suffisante. Quoi qu'il en soit, si on veut que cet article 1384, § 1, ne reste pas lettre morte, l'interprétation de M. Laurent paraît la plus logique et la plus conforme à l'esprit du Code (1). Et on peut, à lui aussi, lui faire consacrer une présomption de faute.

Nous avons ainsi déterminé ce qu'a voulu le législateur. Nous ne nions pas qu'il ait pu se tromper et que quelques conséquences soient en désaccord avec le principe. Mais établir sa pensée fondamentale est, pour le moment, notre seul but. Nous n'apprécions pas, nous constatons.

Si le législateur de 1804 ressuscitait et qu'une espèce lui fût soumise, il la trancherait en pensant à une faute, présumée ou prouvée, et à une faute subjective considérée *in abstracto* : c'est ce que nous voulions établir.

Avec la méthode traditionnelle tout serait fini, la discussion serait close. Avec notre méthode, le plus important reste à faire.

Toute la pensée du législateur n'a pas la même portée vis-à-vis de nous. Nous n'acceptons de cette pensée que ce qui s'est traduit en une formule impérative. Le reste est conception pure et nous importe peu.

Il nous faut donc faire le bilan des règles législatives

(1) Le mot même de garde n'évoque-t-il pas l'idée d'un devoir de surveillance dont la violation serait une faute.

par lesquelles nous sommes liés. Il a fallu l'énorme habitude qu'on a contractée d'accumuler sur chaque mot d'un texte un échafaudage écrasant de constructions juridiques pour que l'on ne se soit pas aperçu plus tôt des maigres ressources que présente le Code en matière de responsabilité.

Le bilan n'est pas fait pour inquiéter notre liberté. Et il sera vite terminé. L'article 1382, si l'on ne veut pas chicaner sur l'importance respective des mots, se borne à exiger une faute. Nous dit-il ce que c'est qu'une faute ? Nullement. Pas de définition, pas de règle. Et nous savons déjà que le mot faute tout seul ne signifie rien, et qu'il se plie à tout. Si le législateur avait une pensée intime, il devait la dire. Nous ne sommes pas tenus de la deviner ; restée inexprimée, elle n'est pas devenue la loi. Tout ce que nous serons obligés de faire, ce sera de parler quelquefois d'obligation préexistante violée. Mais cette obligation elle-même aura le contenu qu'il nous plaira de lui donner. Et quant à l'étendue de la réparation nous ne sommes pas moins libres. Il faut réparer le dommage causé. Mais dans quelle mesure ? Que faut-il entendre par ce lien de causalité ? La loi ne nous en dit rien. Les auteurs traditionnels ont cru pouvoir en tirer le principe de la réparation intégrale. Mais c'est qu'ils avaient sur la causalité des idées toutes spéciales inspirées par leur conception directrice. Pour eux tout dommage arrivé à la suite d'une faute était normalement causé tout entier par elle. Nous accepterons une formule analogue à celle de l'article 1382 ; mais nous ne sommes pas liés par cette interprétation purement doctrinale et celle que nous lui donnerons paraîtra peut-être plus naturelle quoique conduisant à des résultats tout différents.

L'article 1383 nous gêne encore moins. Car si nous admettons la responsabilité du simple fait, à plus forte raison admettrons-nous la responsabilité de la négligence ou de l'imprudence.

L'article 1384 est plus précis. En ce qui concerne surtout les pères, mères, instituteurs et artisans il détermine assez nettement les conditions auxquelles ils sont responsables. Mais nous verrons que ces responsabilités sortent en partie du principe général, et nous-mêmes les étudiant à part, nous leur appliquerons strictement les règles légales.

Pour les maîtres et commettants, la loi se borne à poser le principe. Quand un dommage sera causé par un préposé dans sa fonction, le préposant en sera responsable. Nous n'y contredirons certes pas. Mais l'entrave n'est pas bien gênante.

Et il importe de remarquer que l'article 1384 se borne à édicter une responsabilité du fait d'autrui à l'égard du tiers victime. Des rapports qui existeront entre l'auteur immédiat du fait et celui qui en est responsable civilement, la loi ne dit absolument rien (1). Ces rapports ont été tout entiers édifiés par la doctrine, d'après une conception de la faute qui ne s'impose nullement à nous. Sur ce point nous serons donc parfaitement libres.

Peut-on imaginer une formule plus générale que celle de l'article 1385 : celui qui se sert d'un animal en est toujours responsable, que l'animal soit sous sa garde ou qu'il soit égaré ou échappé. La seule limitation qu'on puisse concevoir réside dans les mots « celui qui s'en sert ».

(1) L'art. 840 du C. c. allemand est au contraire formel.

Nous ne discuterons pas si elle s'impose, parce que nous l'admettrons nous aussi plus tard.

L'article 1386 semble plus impératif. Mais il faut remarquer qu'il ne parle que des bâtiments, que le vice de construction et le défaut d'entretien constituent à peu près les deux seules causes de dommage concevables en dehors d'un cas de pure force majeure (foudre, inondation par exemple). Il est vrai qu'il désigne seulement le propriétaire. On pourra se trouver ainsi conduit à admettre une responsabilité un peu arbitraire dans certains cas.

Le mal ne sera pas grand et la sécurité publique en profitera. Mais pourquoi supposer que l'article 1386 est restrictif? De ce qu'il édicte une responsabilité du propriétaire pour le défaut d'entretien ou le vice de construction de son immeuble, pourquoi conclure que toute autre responsabilité pour un bâtiment est prohibée par la loi. Une telle conclusion s'explique pour ceux qui ne conçoivent pas un droit non fondé sur un texte précis. Mais ce principe repoussé, la conclusion tombe. Rien ne vient indiquer que l'article 1386 soit limitatif. Que le propriétaire dans certaines conditions soit rendu responsable, voilà tout ce qu'il exige et tout ce qu'il faut respecter comme une règle. Que d'autres personnes puissent être incriminées, que d'autres conditions soient jugées suffisantes, le texte ne s'y oppose en rien. Notre liberté reste donc entière.

Et d'ailleurs l'article 1384, § 1 ne consacre-t-il pas d'une manière générale la responsabilité du fait des choses qu'on a sous sa garde. Et il n'énonce aucune distinction, aucune restriction qui puisse arrêter le développement de la libre recherche scientifique.

En résumé, sauf quelques décisions de détail faciles à respecter, le Code ne donne aucune direction précise à

l'interprète. Celui-ci est donc libre. Tout le chapitre des délits et quasi-délits (encore des mots qui n'ont aucun sens déterminé) se résume en quelque sorte dans l'article 1384 § 1. On doit admettre une responsabilité du fait personnel et à côté d'elle une responsabilité du fait des choses et du fait d'autrui. C'est là à peu près tout. La seule fois où le Code prononce le mot de faute, c'est dans l'article 1382.

Nous savons que ce mot n'a aucun sens précis. En aurait-il même un, signifierait-il strictement ce que la tradition lui faisait signifier, notre recherche ne serait pas arrêtée pour si peu. Car ce que nous disions de l'article 1386 s'appliquerait tout aussi bien ici, s'il en était besoin. Pourquoi admettre que l'article 1382 est limitatif? Tout ce qu'il exige c'est qu'on ne laisse pas une faute sans responsabilité. Défend-il qu'on établisse une responsabilité sans faute. Rien dans son texte ne l'indique. Seule la méthode traditionnelle pouvait le prétendre. Notre méthode nous laisse libre de construire à côté d'une théorie de la faute, une théorie plus large des risques (1).

Le terrain étant ainsi complètement déblayé, toutes les entraves étant brisées, la libre recherche scientifique peut commencer son œuvre.

(1) Cf. Gény, *Méthode*, nº 174.

TITRE II

JUSTICE

CHAPITRE PREMIER

NOTIONS GÉNÉRALES

Lorsqu'un dommage s'est produit, toutes les législations du monde sont impuissantes contre lui, en tant que fait accompli. Aucune ne peut faire qu'il ne se soit pas produit. Tout leur pouvoir consiste, s'il y a lieu, à en déplacer la charge définitive, au mieux de la justice et de l'utilité sociale (1).

Cette vérité, si simple qu'elle en est évidente, a cependant été longtemps méconnue dans notre Droit civil et, ici encore, cette méconnaissance résulte d'une fausse assimilation avec la morale et le Droit pénal.

Dans ces deux derniers domaines, en effet, l'acte n'étant dommageable que parce qu'il est considéré comme immoral ou antisocial, il est bien vrai que la décision d'un juge en lui déniant l'un de ces caractères supprime le dommage

(1) Cf. Mataja, *Das Recht des schadenersatzes*, p. 19.

lui-même. C'est comme si ce dommage n'était jamais arrivé, ou plutôt comme son existence dépendait d'une qualification non matérielle, incertaine et douteuse jusqu'à une appréciation du juge, il n'est réellement jamais arrivé. L'opinion contraire que l'on pouvait avoir antérieurement n'était qu'une opinion insuffisamment éclairée et démontrée inexacte.

Mais ce qui fait qu'un événement est dommageable au point de vue civil, ce n'est pas qu'il est contraire à la morale ou funeste à la société, c'est simplement qu'il a causé un préjudice à un individu. Et ce préjudice, une fois prouvé, aucun jugement ne pourra le faire évanouir. On aura beau établir qu'en soi cet événement laisse la morale indifférente ou qu'il n'a pas compromis l'ordre public, le préjudice reste ineffaçable.

On dirait vraiment que la théorie traditionnelle ne tient aucun compte de cette vérité. Strictement individualiste, elle apprécie la conduite de l'auteur. Elle juge s'il a été coupable ou non, si on peut relever à sa charge un fait répréhensible. Elle fait presque abstraction de la perte qui a été causée. S'il n'y a pas de faute, elle absout. Pas de faute, pas de responsabilité. Sans faute, personne n'est responsable.

La conclusion est erronée. Car ce qui caractérise la responsabilité civile, ce n'est pas un éloge ou un blâme, ce n'est pas une peine ou un acquittement, c'est une charge pécuniaire. Et cette charge pèsera toujours sur quelqu'un Si vous l'enlevez à l'un, ce sera pour la rejeter sur un autre. Au sens large, il y a toujours une personne responsable. Si ce n'est pas l'auteur, ce sera la victime. On n'a pas le droit de s'en tenir à l'appréciation de la conduite de l'un d'eux, car toute indulgence excessive à

son égard serait une sévérité excessive vis-à-vis de son adversaire. La proposition traditionnelle est contradictoire en elle-même, parce qu'exacte pour l'auteur, elle est inexacte pour la victime. Le seul moyen d'être juste et de tout concilier est d'accepter une formule qui s'applique entièrement à tous les intéressés. Il ne s'agit pas de juger la conduite d'une personne, il s'agit de faire un choix et de déterminer qui, de tous les participants à un dommage, doit en supporter la charge définitive.

Cette idée d'un choix est capitale. Elle seule peut conduire à des résultats équitables. De plus, elle nous trace notre ligne de conduite.

Un choix, c'est comme une pesée. Pour qu'il soit bon, il faut tenir la balance égale. Le mot d'équité lui-même l'indique. N'être ni plus ni moins dur, ni plus ni moins tendre pour l'auteur que pour la victime, c'est le but éminemment désirable. L'impartialité est le premier devoir de la justice.

Il n'est pas nécessaire d'un long examen pour voir combien la théorie traditionnelle réalise peu cette impartialité. C'est la conséquence naturelle de son idée directrice. Ayant constamment les yeux fixés sur un des plateaux de la balance, comment saurait-elle les poids qui pourraient être mis dans l'autre?

Un dommage peut arriver de multiples façons, être dû à des causes bien différentes. Mais d'une manière générale ces causes peuvent être ramenées à deux grandes classes : il y a fait de l'homme, c'est-à-dire que l'homme a joué dans l'événement un rôle plus ou moins direct et prépondérant; il n'y a pas fait de l'homme, c'est-à-dire que l'influence dominante a été celle d'éléments indisciplinés, de forces matérielles non appropriées. C'est cette dernière

classe qui, au sens strict, constitue le cas fortuit et la force majeure.

Comment la théorie traditionnelle répartit-elle les dommages ainsi causés?

A la victime elle fait supporter le cas fortuit et la force majeure. Dans le sens que nous venons de donner à ces mots, cette décision est sinon juste, du moins nécessaire. La victime garde la charge du préjudice parce que nulle autre personne ne peut être désignée pour qu'on la lui inflige : l'ouragan n'a pas de maître, ou s'il en a un, on ne peut l'atteindre. La décision n'est pas même injuste. On ne saurait parler de mauvais choix, puisqu'il n'y a pas de choix possible.

Mais la théorie traditionnelle entend par cas fortuit et force majeure non seulement le fait des éléments mais le fait de l'homme exempt de faute. Cette conception introduit en la matière une nouvelle distinction qui nécessite un examen plus approfondi.

Quelle est la situation respective des parties d'après cette conception dont les conséquences se résument dans la maxime : « Pas de responsabilité sans faute? »

Pour le fait fautif l'équilibre reste parfait. A chacun sa faute. L'auteur supporte la sienne. La victime aussi. S'il y a faute commune, on distribue la charge selon l'importance proportionnelle attribuée à chacune des deux fautes.

Mais pour les faits non fautifs il est loin d'en être ainsi. La victime les supporte tous, quelle que soit la personne de qui ils émanent. L'injustice n'est-elle pas flagrante? Que la victime ait la charge de son propre fait, rien de plus juste. A qui s'en prendrait-elle? Mais qu'elle ait la charge du fait de l'auteur, cela est excessif. Elle est victime. Il semble qu'on devrait par cela même lui porter un

certain intérêt, lui être plutôt favorable ; au lieu de cela que fait-on? On lui fait supporter le fait des éléments, sa faute à elle, son fait et le fait de l'auteur. Et celui-ci que supporte-t-il? Sa faute et sa faute seule. La disproportion n'est-elle pas injustifiable et ne serait-ce pas un devoir impérieux de la faire disparaître ? La règle « à chacun sa faute » apparaît comme l'expression de la plus parfaite équité. Cette règle en appelle une autre semblable qui la compléterait et qui réaliserait avec elle un accord sans dissonances et cette autre est : « à chacun son fait. »

L'auteur d'un dommage doit répondre de son fait, comme de sa faute. L'équité la plus élémentaire l'exige. Nous devons l'accepter comme principe. La théorie traditionnelle s'insurge contre ce principe avec une réelle indignation. Une responsabilité sans faute lui paraît une iniquité monstrueuse. Sans vouloir revenir sur les considérations morales que cette indignation dissimule, on peut encore essayer de la combattre par quelques raisonnements très simples.

L'idée traditionnelle pourrait être à peu près formulée ainsi : Sans doute la victime le plus souvent n'a pas mérité son malheur, mais du moment qu'il n'y a pas faute, peut-on faire supporter le dommage à l'auteur du fait? Ce serait injuste aussi. Il ne faut pas avoir la prétention de réformer les décrets de la Providence ou de la Fatalité. Puisqu'on ne saurait aboutir à une solution vraiment juste, puisqu'on ne sortirait d'une injustice que pour tomber dans une autre, le mieux est encore de laisser la perte au compte de celui que le sort a désigné. Injuste pour injuste, ce sera toujours plus naturel et moins compliqué. Tant pis pour la victime !

Nous ne croyons pas qu'il soit injuste au point de vue

civil, de faire supporter un dommage à son auteur. Mais nous voulons bien pour un moment accepter l'argumentation que l'on nous oppose : sans doute, il est injuste d'édicter à la charge de l'auteur une responsabilité sans faute. Mais la question n'est pas précisément là. Elle est de savoir si laisser cette responsabilité à la charge de la victime n'est pas plus injuste encore. C'est toujours l'idée d'un choix. Sans doute il serait mieux qu'aucun dommage n'arrivât sans la faute d'une personne qu'on pût rendre responsable. Mais telle n'est pas la réalité des faits. Et nous n'avons pas du tout la prétention de nous révolter contre les décrets du sort ; mais il nous semble légitime de chercher à en atténuer l'injustice. Reste-t-il alors une hésitation possible entre la victime qui n'est pour rien dans le dommage et l'auteur qui l'a causé par son fait ? Ils sont tous les deux exempts de faute, soit. Mais tandis que la victime l'est absolument, l'auteur, si nous osons dire, l'est toujours un peu moins. Après tout, c'est son acte qui a causé le dommage. Après tout c'est lui, la cause. Il n'a peut-être servi que de prétexte à la fatalité. C'est toujours lui qui l'a fourni ce prétexte et la victime n'a fait que le subir. Et puis, si l'acte avait donné de bons résultats, qui en aurait profité ? Son auteur. Et celui-ci n'aurait pas cherché si une part de ces profits revenait à la Providence. Il les aurait tous pris pour lui et à juste titre. Si le même acte produit un dommage et un bénéfice, l'auteur a-t-il jamais eu l'idée de faire participer la victime à ce bénéfice ? Et pourtant il trouve naturel de lui faire supporter le dommage. Voilà donc où conduit l'idée de faute. Ce résultat paraît-il juste (1) ?

(1) Voyez cette idée particulièrement mise en relief dans Josserand, *op. cit.*, p. 107-109.

Quand les auteurs traditionnels se trouvent en présence d'une faute très légère, ils comprennent que la culpabilité disparaît presque et avec elle la solidité du fondement qu'ils préconisent. Ils essayent alors de l'étayer avec l'équité. Ils disent : « La loi ne peut balancer entre celui qui se trompe et celui qui souffre (1). » A ce moment-là, ils ont au fond abandonné l'idée de faute. Cette idée n'est plus qu'un masque, comme dans tous les cas où la faute n'est plus caractérisée, où elle n'est plus imaginée que pour les besoins du procès ; et ces cas augmentent de jour en jour. Pourquoi alors ne pas rejeter complètement ce masque qui est devenu trop rigide ? Pourquoi ne pas aller jusqu'au bout et ne pas dire : « La loi ne peut hésiter entre celui qui donne les coups et celui qui les reçoit? » N'est-ce pas aussi juste?

Il serait sans doute préférable qu'il n'y eût pas de responsabilité sans faute. Il serait aussi préférable qu'il n'y eût pas de dommages du tout. Mais ce sont là des utopies qui viennent se briser contre les faits. Au lieu de récriminer contre ces faits, de parler de mérite et de démérite, de Fatalité, de Providence ou de Sort, il vaut mieux les accepter tels qu'ils viennent et s'en arranger le mieux possible. Nous ne prétendons pas à la justice absolue, comme ont l'air de le faire les auteurs traditionnels. La théorie du bloc, du tout ou rien, n'a jamais donné de bons résultats; et c'est ici le cas de dire : *summum jus, summa injuria*. En présence de deux injustices, nous voulons seulement choisir la moindre. Cette justice toute relative nous contente parfaitement.

Au fond de la répugnance à admettre la responsabilité

(1) Bertrand de Greuille, Fenet, XIII, p. 474.

du simple fait, il y a peut-être aussi une autre considération : la peur d'écraser l'activité sous les charges, la peur d'arrêter ainsi la vie sociale. C'est que les auteurs traditionnels s'imaginent peut-être qu'on attribuera au fait les mêmes conséquences qu'ils attribuent à la faute, qu'il suffira qu'un fait ait eu une influence certaine sur un dommage pour qu'on en fasse supporter toute la charge à son auteur. Ils tiennent fermement au principe de la réparation intégrale. Un mode unique de réparation correspondant à une cause unique de responsabilité, tel est leur dogme.

Mais nous n'avons pas les mêmes raisons ni théoriques ni pratiques d'admettre ce principe pour vrai.

La théorie traditionnelle repose sur la culpabilité. La réparation doit donc ressembler à une peine. Ce qui distingue la peine, c'est qu'elle contient une part d'arbitraire. Pour qu'elle soit juste, il faut bien qu'elle soit dans une certaine relation avec la gravité de la faute mais il n'est pas nécessaire qu'elle consiste dans la réparation exacte des conséquences fâcheuses qu'elle a véritablement entraînées. Sans cela nous verrions la plupart des peines criminelles se réduire à une amende honorable pour réparer le dommage moral et à des réparations civiles pour réparer le dommage matériel. En Droit civil, on a bien senti qu'on ne pouvait transporter telles quelles ces notions pénales. On a gardé la faute mais on a atténué l'idée de peine à l'aide de l'idée de réparation. Le résultat est assez bizarre. En répudiant l'idée de peine on arrive tant bien que mal à justifier qu'une réparation intégrale soit imposée aussi bien à la faute lourde qu'à la faute légère. En laissant un peu de côté l'idée de réparation on arrive à justifier que la réparation intégrale soit

le principe appliqué à toute faute sans qu'on soit obligé de déterminer exactement la part d'influence qui lui est imputable. Une analyse exacte exigerait que l'on précisât non seulement la part de dommage qui revient à l'auteur du fait incriminé, mais aussi la fraction de cette part qui revient à la faute dans le fait. On devrait se demander non seulement si le dommage n'a pas plusieurs causes et quelle est la part de la cause responsable, mais encore dans quelle mesure la circonstance que le fait au lieu d'être simple a été fautif, a pu déterminer le dommage ou a pu en aggraver les conséquences. Il aurait très bien pu se faire que le même fait exempt de faute eût causé le dommage examiné. Ce dommage aurait eu peut-être la même étendue, peut-être aurait-il eu une importance moindre. Dans le premier cas la faute n'a pas eu de conséquences, dans le deuxième elle n'a vraiment causé que l'excédent de dommage. Au lieu de faire cette analyse et de régler la réparation sur ce résultat, on pose en principe que le dommage tout entier retombera sur celui qui est en faute. On méconnaît cette vérité toute simple que normalement un dommage n'a pas une seule cause (1) et que normalement la circonstance qu'il y a eu faute n'est

(1) Nous verrons plus loin que normalement un dommage n'a pas pour seule cause l'activité de l'auteur et qu'il faut prendre en considération le rôle de l'activité de la victime.

Quant à l'influence de la faute, que l'on refuse d'en délimiter exactement le sphère, cela n'est-il pas le principe même avancé par Tarrible : « mais s'il y a eu faute ou imprudence, quelque légère que soit leur influence sur le dommage commis, il en est dû réparation ». Fenet, XIII, p. 488. La jurisprudence a poussé cette idée jusqu'à ses dernières limites lorsque pour les accidents du travail, elle se contentait d'un fait irrégulier sans exiger rigoureusement qu'il eût une

pas la cause de tout ce qu'a entraîné le fait. Tout ce qui excède la réparation qui devrait être déterminée à la lueur de cette vérité, tout cela n'est plus une véritable réparation : c'est une peine.

Ces considérations purement théoriques n'ont sans doute pas été aperçues des auteurs qu'elles ont guidés à leur insu. Ils n'ont sans doute pas vu ces inconséquences. C'est qu'ils y étaient poussés par des considérations pratiques autrement puissantes. Même avant que cela ne devînt évident ils sentaient que l'idée de faute logiquement appliquée serait insuffisante. A tout prix il fallait l'élargir le plus possible. De là l'incrimination des fautes les plus légères qui n'impliquent vraiment aucune culpabilité. De là la suppression de toute graduation de peine malgré la gravité diverse des fautes. De là la suppression de toute graduation dans la réparation malgré l'influence diverse des fautes sur le dommage. Ce mouvement, accentué encore par la jurisprudence, avait pour but d'augmenter le plus possible le nombre de cas de responsabilité, et l'étendue de la réparation. Il se continue encore de nos jours, mais on commence à voir que si loin qu'on le prolonge, on n'obtiendra pas cependant pleine satisfaction.

Pour nous qui répudions la faute, aucune de ces considérations n'existe. Notre théorie n'est pas étroite. Elle serait peut-être trop large. Rien ne nous incite donc à l'étendre outre mesure. Les cas de responsabilité seront assez nombreux. Il importe de ne pas faire cette responsabilité trop lourde.

Pour l'alléger M. Saleilles propose, selon les cas,

relation directe avec le dommage. Au lieu du principe de causalité c'est le *post hoc, propter hoc*.

plusieurs modes de réparation. L'idée est juste. L'application qu'il en fait est exacte dans ses lignes générales. Mais elle est insuffisamment justifiée. Parlant de la prévision du dommage par l'auteur il met en jeu un examen subjectif, presque moral dont le maniement paraît délicat. L'analogie tirée des articles 1149 à 1151 du C. c. est peut-être vraie en elle-même, mais semble, malgré tout, périlleuse. Tout cela frise l'arbitraire. L'idée traditionnelle d'un mode unique de réparation correspondant à une cause unique de responsabilité est tellement séduisante que nous chercherons à nous l'approprier. La cause unique ce sera quelque chose comme le fait. Nous ne voulons pas d'un mode unique. Mais nous trouverons un principe unique, une loi unique d'après laquelle la réparation variera. Cette loi, il est facile de la trouver dans l'idée même de réparation dégagée de toute idée de peine : n'attribuer à un fait que la charge des conséquences qu'il a véritablement entraînées. Si l'on remarque que d'ordinaire un dommage a plusieurs causes et que le fait de l'auteur n'est que l'une d'entre elles, on comprend que, du même coup, le principe de la réparation intégrale est rejeté. Avec lui disparaît presque tout danger d'entraver outre mesure l'activité en lui imposant de trop lourds sacrifices.

D'après cet aperçu, notre tâche consistera donc surtout à rechercher en présence d'un dommage à quelle activité, à quel fait on peut le rattacher et quelle influence ce fait a exercée sur son arrivée. Analyse des activités et recherche des causes, voilà en somme à quoi se réduit le problème de la responsabilité.

CHAPITRE II

LA RESPONSABILITÉ DE LA VICTIME

« Que diable allait-il faire dans cette galère ?
(MOLIÈRE, *Les Fourberies de Scapin*, act. II, scène II.)

Le principe que chacun est responsable de son fait est très clair en lui-même. Mais son application ne va pas sans difficultés, quoi qu'il en semble. Pour rendre une personne responsable d'un dommage il ne suffit pas en effet d'établir qu'elle est libre et raisonnable, qu'elle n'a subi l'impulsion d'aucune force irrésistible. Il ne suffit pas de rattacher l'événement dommageable à un de ses actes, à son fait. Car ce lien prouvé, on sait bien que la personne est cause de l'événement, mais on ne sait pas dans quelle mesure elle l'a causé, on ne sait pas si elle en est la seule cause, s'il n'y a pas eu d'autres influences, d'autres personnes dont le fait est intervenu et qui méritent, en toute justice, une part de responsabilité.

Or, il y a toujours une autre personne que l'auteur, qui a joué un rôle dans le dommage, et c'est la victime. Le premier point à examiner est donc de préciser quel a été au juste ce rôle de la victime. Et ce point est essentiel. En effet, de même que dans la théorie traditionnelle la responsabilité de l'auteur était atténuée par la faute de la

victime, de même dans notre théorie elle doit être atténuée par son fait. Cette faute était chose relativement rare, parce qu'en elle-même la faute était anormale et puis la situation de la victime était déjà assez mauvaise pour qu'on n'essayât pas, comme pour l'auteur, de voir des fautes là où il n'y en avait point. Au contraire, le fait est chose très ordinaire, et la situation de la victime est assez bonne pour qu'on soit envers elle au moins aussi sévère que pour l'auteur. Pour ces diverses raisons, tandis que la faute commune constituait une hypothèse un peu exceptionnelle, le fait commun qui lui correspond sera l'hypothèse presque normale. Il faut donc lui donner une grande importance.

Cette importance, jusqu'ici, n'a guère été mise en relief. On s'est laissé emporter par la réaction contre les idées anciennes. Celles-ci étaient trop favorables à l'auteur, on est devenu trop favorable à la victime. C'est seulement quand il s'est agi de mesurer l'étendue de la réparation qu'on a tenté de revenir un peu en arrière, qu'on a proposé des restrictions, mais sans les faire découler du fondement même attribué à la responsabilité. Elles ont ainsi l'air arbitraire de corrections faites après coup. Il importe au contraire de tenir dès le début la balance égale : les restrictions se justifieront d'elles-mêmes.

Au fond de la théorie du fait, il y a cette conception purement idéale et purement abstraite que dans tout dommage les rôles sont nettement partagés : toute l'activité du côté de l'auteur, toute la passivité du côté de la victime. Ce partage absolu pourra être réalisé quelquefois, mais ce sera l'exception. Et si nous partons des formules les plus générales pour aboutir à l'examen le plus concret, presque toujours nous pourrons faire ressortir à côté de

l'activité de l'auteur, une activité parfois très intense de la victime.

Pour mieux fixer les idées, prenons un exemple des plus ordinaires et des plus fréquents : un passant écrasé dans la rue par une voiture.

M. Saleilles invoque la sagesse populaire. Nous pourrions aussi l'invoquer. Devant ce dommage causé par un fait volontaire, « c'est votre faute » est le cri de tous, mais c'est surtout le cri de la victime et la victime est intéressée à le pousser; les simples assistants plus impartiaux sont bien souvent portés à lui dire à elle aussi : « c'est votre faute. Pourquoi vous êtes-vous trouvée là ». C'est la parole même du Géronte de Molière : « Que diable allait-il faire dans cette galère ? »

Si l'on veut appliquer d'autres formules, on s'aperçoit qu'elles ont toutes leur contre-partie.

Dira-t-on : le conducteur de la voiture a agi. Agir comporte des risques. Il doit être responsable ? On pourra répondre : la victime aussi a agi, elle marche, elle existe; l'existence ne se compose que d'une série d'actes. Exister c'est agir. Exister, comporte des risques (1).

On peut insister : l'action de l'auteur a consisté à conduire une voiture. S'il n'avait pas fait cet acte, l'accident ne serait pas arrivé. Conduire une voiture comporte des risques. Mais on peut répondre : l'action de la victime a consisté à se promener dans la rue. Sans cet acte, l'accident aurait été évité. Se promener dans la rue comporte des risques.

(1) M. Saleilles dit lui-même : « Il ne faut pas croire qu'il n'y ait que la grande industrie qui ait ses risques; toute existence a les siennes. » *Réforme sociale*, 1898. I, p. 646.

On peut spécialiser davantage : l'acte de l'auteur a été de passer dans la rue à un moment donné ; mais l'acte de la victime a été de traverser la rue au même moment.

L'acte de l'auteur a été de continuer sa marche malgré la présence du passant ; l'acte de la victime a été de continuer sa marche malgré la présence de la voiture.

Et ainsi de suite.

Toutes ces formules sont vraies. Auteur et victime ont agi. Et tous ces actes comportent des risques. Mais elles ne conduisent qu'à des résultats contradictoires parce qu'on les applique *in abstracto*, parce qu'on ne s'attache pas avec assez de précision à déterminer l'influence qu'a eue chacun de ces actes sur l'événement. Cette analyse, il nous faut la faire et pénétrer au cœur des faits.

Reprenons notre exemple et voyons ce que c'est que l'accident.

L'accident se présente comme un choc, comme une mise en contact très rude de deux corps auparavant étrangers. L'un de ces corps a souffert parce qu'il était moins résistant que l'autre. Supposez que la voiture ait passé sur une borne, la voiture seule aurait été endommagée. Cette seule circonstance que l'un des deux corps est plus dur que l'autre suffit-elle pour déterminer la responsabilité ? Nous n'en voyons aucune raison plausible, et pourtant c'est peut-être cette seule considération qui fait le fond de la partialité envers la victime. Au point de vue du sentiment, ce serait bien. Mais au point de vue de la justice ? C'est la lutte du pot de fer et du pot de terre. On peut plaindre le pot cassé. Mais que l'un soit en fer, cela veut-il dire qu'il ait seul amené le heurt. Sa dureté lui a servi à rester indemne, voilà tout. La question est-elle en rien préjugée ? Deux individus également distraits se heurtent dans la

rue. L'un est grand et gros, l'autre petit et maigre. Le premier n'a rien, le second est renversé. Sait on si c'est le premier qui a causé le dommage? Une analyse superficielle pourrait le faire croire. Mais ce qui a causé l'accident, ce n'est pas l'individu ou la chose contre laquelle on s'est heurté, c'est le choc lui-même. Sans cela la lampe serait responsable du papillon qui vient s'y brûler. Il s'agit de connaître non pas l'issue de ce choc, non pas la résistance plus ou moins grande des activités qui en ont souffert, mais seulement laquelle de ces deux activités l'a produit. L'examen des faits brutaux n'apprend rien qu'une chose, c'est qu'il y a eu rencontre. Il faut dépasser la brutalité des faits et voir qui a amené l'accident, qui en a eu l'initiative, qui a causé cette rencontre cause elle-même du dommage.

Pour faire cette analyse, la qualité de victime, nous le répétons, est indifférente en elle-même. Ce qui est vrai des deux individus, est en soi vrai de l'individu et de la voiture, du cabriolet et du gros camion, du gros camion et du tramway électrique. Ce qui est vrai de la rue, est vrai de la vie en général. Une machine tue des ouvriers ou des passants. Ce fait qu'ils ont été tués ne nous apprend à lui seul rien sur la responsabilité. Il faut voir ce qui a précédé la mise en contact, quelle était la sphère de chacune de ces activités et si aucune d'elles n'est pas allée quelque peu au devant de la rencontre.

Telle est bien la conception du dommage. Le dommage est la rencontre de deux activités. Cette rencontre est plus ou moins brutale et matérielle (1). La question qui se pose

(1) Nous faisons au texte l'analyse pour les dommages matériels, parce qu'elle est plus nette pour ces hypothèses. Mais, quoique plus

est, bien plus qu'une question de fait, une question d'initiative (1). Les activités ont normalement chacune leur route qui leur permet de se côtoyer sans se léser. Si la lésion se produit, peu importe au détriment de qui elle s'est produite, il faut savoir qui l'a produite. Il pourra se faire qu'antérieurement au dommage, les activités intéressées aient elles-mêmes et volontairement confondu leurs sphères d'action et multiplié ainsi les chances de rencontre. De ce chef, une première initiative leur est imputable, une première responsabilité leur incombe. Au moment même du dommage, il faudra examiner encore laquelle des deux activités est le plus sortie de sa sphère propre, est le plus allée au devant de l'autre. A elle la majeure part du fardeau. Partout, toujours, dans chaque espèce, il faut recommencer cette analyse. Les formules générales sont excellentes. Mais à elles seules, elles n'indiquent aucune solution précise. Elles donnent seulement une règle ferme pour les trouver.

Et il sera rare en pratique que la victime ait joué un rôle purement passif, qu'elle n'ait en rien contribué à l'accident, que celui-ci soit en quelque sorte venu la chercher sans qu'elle ait fait un seul pas vers lui.

Le passant et la voiture ont, par exemple, chacun leur

subtile, l'analyse serait la même pour les dommages moraux. La rencontre serait idéale voilà tout. Il y aurait toujours à scruter la part d'initiative imputable à chacun et à rechercher dans quelle mesure la victime est allée au devant de la lésion.

(1) « La cause vraiment douée d'initiative, disent nos philosophes, c'est le libre arbitre : voilà ce qui donne à l'homme, selon le mot de Pascal : « la dignité de la causalité. » A. Fouillée, *L'idée moderne du Droit*, p. 223 (Paris, 1878).

route normale, l'un le trottoir, l'autre la chaussée. Tout empiètement de l'un sur le domaine de l'autre est une initiative et une cause de responsabilité. La voiture verse-t-elle sur le trottoir ? Sa responsabilité est claire. Le passant est-il écrasé au milieu de la rue, le cas est moins net. Car la chaussée appartient aussi aux piétons. Pourtant, c'est le passant qui a eu l'initiative. Les conducteurs de voitures vont leur train. Ils s'inquiètent des autres voitures mais, raisonnablement, ils ne peuvent regarder sans cesse à droite et à gauche pour se rendre compte si personne n'est sur le point de descendre d'un trottoir. Le passant, au contraire, qui veut traverser la rue, sait qu'il doit couper la route à des gens qui sont en quelque sorte chez eux. C'est lui qui, empiétant sur leur sphère, a l'initiative du mouvement. Aussi regarde-t-il toutes les voitures qui passent. Il choisit son moment C'est une véritable entreprise. Il en court les risques. S'il lui arrive un accident neuf fois sur dix il n'est pas vrai de dire qu'il a été écrasé. Il s'est fait écraser. Tandis que les auteurs traditionnels entendaient cela de la faute, nous l'entendons du simple fait. La nuance est essentielle. Elle déplace la responsabilité.

En résumé il est rare que la victime ait, en tout et pour tout, seulement cette qualité de victime ; plus ou moins elle a, par quelque point, la qualité d'auteur. Pour être juste, il faudrait dans tout procès en responsabilité faire abstraction de ce rôle passif, juger comme si la personne lésée était un tiers, comme si le débat était circonscrit entre deux coauteurs et comme s'il fallait seulement répartir entre eux la charge d'un dommage dont ils n'auraient pas souffert. Cette distinction très nette, puisque nous ne sommes nullement gênés par les circonstances

particulières d'une cause, nous la ferons toujours. En tant que sujet passif, le demandeur en indemnité ne nous intéresse pas. En tant que sujet actif, ce même demandeur rentre dans notre problème. Pour être juste nous lui appliquerons absolument la même règle qu'au défendeur. Tout ce que nous dirons de l'un s'appliquera à l'autre. C'est en ce sens que nous voulons mettre la responsabilité de la victime sur la même ligne que celle de l'auteur.

Si nous voulons condenser tous ces développements nous dirons :

Le dommage naît de la rencontre de deux activités (1) ;

L'activité qui se retire indemne de la rencontre n'est pas, par ce seul fait, la cause du dommage, elle en est seulement, si l'on veut, l'instrument ;

Est responsable celle qui a préparé, qui a causé cette rencontre elle-même. Il est rare que celle-ci soit l'œuvre entière d'une seule des activités. Le plus souvent elle est leur œuvre commune. Dans la proportion où elles y ont travaillé, elles sont responsables de ses résultats fâcheux. Ce n'est plus la réparation intégrale, ni la réparation graduée, c'est la réparation proportionnelle.

Ces explications suffisent pour rendre claire et non équivoque la formule qui les résume et pour en faire comprendre toute la portée :

« *Tout dommage doit être réparti entre l'auteur et la*

(1) Il serait peut-être plus exact de dire : « le dommage naît de la rencontre de plusieurs activités. » Mais comme on peut toujours ramener ces activités à deux groupes : celles qui se sont retirées indemnes du choc et celles qui en ont souffert, la formule du texte reste vraie tout en étant plus simple, ce qui la rend préférable.

victime dans la mesure où chacun d'eux l'a causé par son fait. » (1)

(1) Si notre formule ne devait jamais être détachée de l'ensemble de nos explications, si tout danger d'équivoque devait être ainsi écarté, nous lui aurions peut-être donné une autre rédaction. Tout en conservant sa structure générale nous aurions pu d'abord ajouter au mot « auteur » l'adjectif « apparent » montrant ainsi qu'en réalité la victime participe elle aussi de la qualité d'auteur. Nous avons rejeté pourtant l'adjectif de peur d'introduire quelque trouble dans un esprit qui, n'ayant pas suivi nos explications, aurait pu se demander : « Il y a donc des auteurs non apparents ? ». Mais sans doute le changement que nous aurions apporté à la formule du texte aurait été plus radical. Le principe absolument simple, absolument net qui nous paraît résumer toute l'équité en notre matière, nous aurions voulu l'exprimer ainsi : « Chacun est responsable du dommage qu'il cause, dans la mesure où il le cause. » Principe de causalité, idée de réparation proportionnelle, traitement égal de l'auteur et de la victime, tout est contenu dans cette formule. Nous ne l'avons pas placée en vedette, parce que, après l'avoir détachée de son explication, la plupart des auteurs et des juges n'y auraient rien trouvé de tout cela. Les esprits ne sont pas mûrs pour une pareille formule. Trop imbus des idées de faute, de culpabilité, et de réparation intégrale, ils n'y auraient vu qu'une inutile répétition de l'article 1382. « Chacun » cela aurait signifié « l'auteur ». Sous le mot « causé » ils auraient sous-entendu « la faute ». Le mot « mesure » leur aurait seulement paru réserver l'hypothèse de la faute commune. C'est ce qui nous a déterminé à compliquer l'expression de notre principe, à lui donner un aspect plus tranché, à lui faire accentuer le plus possible son côté caractéristique. C'est le sort de toute réaction : pour ne pas passer inaperçue, il faut qu'elle prenne, ne fût-ce qu'en la forme, une allure quelque peu révolutionnaire.

CHAPITRE III

LE FAIT PERSONNEL — LA FAUTE

Maintenant que nous possédons la formule, essayons de l'appliquer aux diverses catégories d'hypothèses.

On peut causer un dommage par soi-même, par ses choses et par les personnes dont on répond. C'est la responsabilité du fait personnel, celle du fait des choses et celle du fait d'autrui.

Nous commencerons par celle du fait personnel qui est la plus simple et nous supposerons toujours que les parties en cause n'ont entre elles aucun lien juridique particulier, qu'elles sont juridiquement aussi indépendantes que peuvent l'être deux citoyens vivant dans la même société et sous la même loi.

Que faut-il entendre par fait personnel ? C'est celui qui émane directement de la personne. On pourrait discuter sur la constitution de la personnalité, dire par exemple que les membres ne sont que des instruments au service d'une personnalité et que par suite mon poing est une chose dont je dois répondre ; à plus forte raison en dirait-on autant de l'outil que l'on manie. Le fait personnel serait réduit à rien, car la pensée a toujours besoin d'un intermédiaire pour se manifester sensiblement. Le fait des choses serait tout.

Nous répudions ces subtilités parce qu'elles ne mènent à aucun résultat pratique. Et nous entendrons par fait personnel non seulement la pensée intime, mais encore le fait de tous les intermédiaires qu'elle a choisis pour agir pourvu qu'elle ait gardé sur ces intermédiaires une puissance absolue. Maîtrise complète de la force dirigeante, dépendance absolue des instruments employés; voilà ce qui caractérise le fait personnel. Lancer un coup de poing est un fait personnel, parce que la volonté peut mettre en branle et arrêter le mouvement quand il lui plaît. De même, manier un outil. Il y a bien un intermédiaire, mais son rôle est tellement passif, il est si parfaitement asservi qu'on peut ne pas en tenir compte.

Le fait personnel, ainsi entendu, conduit à des constatations curieuses. Quand il amènera un dommage, on pourra presque toujours dire que c'est lui qui l'a causé tout entier. Pourquoi? Parce que jusqu'au dernier moment la volonté étant restée libre d'arrêter le fait, en ne l'ayant pas fait elle a pris l'initiative du dommage qui en est résulté. Je donne un coup de poing à quelqu'un. Puis-je parler de l'initiative de la victime? C'est moi qui ai tout fait, c'est moi qui dois porter la responsabilité entière. Imaginez un instant que le voiturier qui a écrasé le piéton, ait une voiture telle qu'instantanément, par la seule pensée, il puisse l'arrêter à un millimètre près. La tenant sous une maîtrise si complète, il aurait pris toute l'initiative de l'accident en n'usant pas de cette maîtrise pour l'éviter. L'accident aurait été en entier le fait de sa volonté. Si au contraire on ne le déclare que rarement responsable, c'est que son cas n'est pas un pur fait personnel, c'est que le véhicule ne lui est soumis qu'imparfaitement et

c'est que là où la volonté n'a pu agir et n'a pas agi on ne saurait parler d'initiative et de responsabilité.

Mais alors qu'est-ce que ce fait personnel, dans une dépendance si absolue de la volonté que celle-ci en est la maîtresse toute-puissante, qu'est-ce que ce fait d'ordinaire si simple que la volonté pouvait en calculer toutes les conséquences et pouvait en tout cas en empêcher à temps la fâcheuse issue, qu'est-ce sinon la faute au sens traditionnel du mot? Celle-ci ne consiste-t-elle pas en effet à avoir la possibilité absolue d'éviter un accident et à ne pas en user? Un individu en blesse un autre d'un coup de poing. Admettra-t-on une excuse? Un voiturier pouvait ne pas écraser un passant et il l'écrase. Admettra-t-on qu'il ne soit pas en faute? Nous savons que non, puisqu'on apprécie la faute d'après un type idéal et abstrait.

Et quand il y aura pur fait personnel, cette faute ne sera pas une faute quelconque. En effet, avoir le pouvoir absolu de ne pas causer un dommage et ne pas s'en servir c'est une faute très grave qui ne se sépare de la faute intentionnelle que par l'intention de nuire.

Cette coïncidence entre le fait personnel et la faute explique qu'on ait respecté si longtemps l'article 1382. L'application traditionnelle de cet article donnait assez grande satisfaction à tous les besoins puisque la théorie du fait conduit pour lui à des résultats à peu près identiques. Nous verrons au contraire qu'il est loin d'en être ainsi pour le fait des choses et pour le fait d'autrui. Aussi est-ce pour ces derniers que les tentatives de réformes se sont produites le plus tôt.

Devons-nous accepter cette assimilation du fait et de la faute?

Il nous faut d'abord remarquer que rarement cette assi-

milation pourra être complète, parce que rarement il y aura pur fait personnel. Nos membres sont bien dans notre parfaite dépendance. Mais la plupart des choses ne se prêtent pas aussi instantanément à nos caprices de volonté. Une fois mises en branle elles ont comme une vitesse acquise, qui est leur liberté à elles et qu'on ne peut pas toujours enrayer immédiatement. Dans une certaine mesure elles gardent leur activité indépendante. Dans cette mesure il n'y a plus fait personnel, il y a fait des choses.

Quoi qu'il en soit, là où cette assimilation pourrait être faite, là où les résultats pratiques concorderaient, devrions-nous ne plus parler que de faute?

Nous y aurions intérêt. Car ce serait toute une partie de notre théorie sauvée de la discussion et mise sous le patronage d'autorités considérables (1). Mais l'unité du principe serait sacrifiée. Nous aurions deux fondements de la responsabilité.

Aussi, loin d'effacer momentanément le fait devant la faute, nous essaierons d'absorber celle ci dans celui-là et de montrer que, tout bien analysé, au point de vue civil, tout se ramène au fait.

Les idées déjà exposées dans les chapitres antérieurs, notamment dans celui du Risque, rendront ce travail assez facile.

La faute, en effet, consiste à avoir prévu la possibilité d'un dommage et à avoir passé outre ; à avoir pu empêcher un dommage en modifiant une de ses actions et à avoir agi quand même. C'est en ce sens qu'on dit que la faute a causé le dommage et qu'on en rend responsable

(1) C'est une des raisons qui expliquent que les théoriciens du Risque aient respecté le domaine de la Faute.

son auteur. Mais cette analyse conviendrait tout aussi bien à n'importe quel fait de volonté non fautif. Il y a toujours eu, préliminairement à l'acte, une période de réflexion, où la possibilité du dommage a pu être envisagée, et une décision qui n'en a pas tenu compte. Tout fait de volonté serait donc une faute (1). Il faut remarquer que certains actes sont très complexes, très généraux ; par elle-même, la décision première n'entraînera aucun dommage. Celui-ci naîtra seulement des actes postérieurs qui suivront. La possibilité du dommage apparaîtra comme lointaine et comme incertaine. Elle aura une influence moins grande. De plus, comme ces actes sont en eux-mêmes honnêtes et indispensables à la vie sociale (exercer une industrie, conduire une voiture), on ne voudra pas les incriminer, on dira qu'ils ne sont pas des fautes. D'autres actes, au contraire, sont très spéciaux. Leurs conséquences peuvent être facilement prévues. La possibilité du dommage est immédiate. Si le dommage se produit, il apparaîtra comme étant la suite directe de la décision prise. En outre, comme ces actes très spéciaux sont peu importants et nullement nécessaires au point de vue social (conduire très vite une voiture, faire nettoyer une machine en marche), on n'éprouvera aucun scrupule à leur imputer une responsabilité, à les déclarer illicites, à les appeler des fautes.

(1) C'est la formule même de M. Saleilles (*Des accidents du travail...*) Dans bien des cas, les auteurs traditionnels, dans leur désir de voir des fautes partout, se sont en fait approchés très près de cette idée. Voyez par exemple Demolombe, t. XXXI, nos 638 et 656. Sur la formule en général voir Saleilles, *Oblig. d'après le C. c. allemand*, no 305 et Capitant, *Rev. crit.*, 1900, p. 235.

Les cas extrêmes sont très nets et n'auraient pas besoin d'autre justification. Mais il y a toute une série de cas intermédiaires infiniment nuancés. Où s'arrêter dans cette série? C'est alors qu'intervient le criterium moral. Dès que le type idéal, père de famille ou autre, aurait été arrêté par la perspective du dommage et se serait abstenu, il y a faute à avoir agi quand même. Le fait est devenu répréhensible. Ce type peut être conçu plus ou moins sévèrement. L'application du principe peut varier. Le principe reste le même. Ce type idéal est un idéal moral. Et, en somme, ce qui distingue le fait fautif du fait ordinaire, c'est que, tous deux étant des faits de volonté, le premier seul est un fait de volonté coupable.

Eh bien! nous disons qu'il n'y a pas lieu de distinguer en Droit civil, si une volonté est coupable ou innocente. Un fait a causé un dommage. Il faut déterminer dans quelle mesure il l'a causé. C'est le seul point dont on ait à s'occuper. Que ce fait soit répréhensible ou non, peu importe. Sa relation avec le dommage est seule à considérer. Il n'y a pas, à proprement parler, de fait répréhensible en pur Droit civil. Ce droit ne s'inquiète ni de morale, ni de pénalité. S'il réprouve l'acte d'une volonté, s'il a l'air de la punir, c'est uniquement parce qu'elle a amené un dommage. Il serait désirable que personne ne souffrît un préjudice. C'est à ce seul point de vue qu'une volonté pourrait être déclarée répréhensible. Mais alors, toutes, fautives ou non, sont également blâmables.

Ainsi donc, le fait fautif n'existe pas à titre distinct. C'est un fait. Une volonté fautive a amené une lésion. C'est la volonté que l'on considère en tant qu'elle est une cause et non en tant qu'elle est fautive. Et s'il nous arrive de parler de faute, pour la commodité du langage, c'est

uniquement dans ce sens qu'il faudra le prendre. Dans l'expression « fait fautif », l'essentiel, c'est le fait, la qualification est accessoire, et l'on pourrait s'en passer. Le fait est le principe unique.

Répudierons-nous pour cela toutes les analyses traditionnelles sur la faute et surtout parmi les auteurs récents, la graduation proposée par M. Saleilles, selon qu'il y a faute ou non? Ce ne sera pas nécessaire, et nous pourrons nous les approprier, pourvu que nous ayons soin de les ramener à notre point de vue.

Et il est même remarquable que notre principe arrive, quant à l'étendue de la réparation, à des résultats pratiques à peu près semblables à ceux que pose M. Saleilles et qu'il donne indirectement satisfaction aux auteurs traditionnels qui voudraient faire varier cette étendue selon la gravité de la faute.

D'après nous, en effet, la responsabilité augmente à mesure que l'influence du fait devient plus grande sur le dommage. Le fait, c'est l'acte de volonté, et au fur et à mesure que la volonté est en relation plus directe avec l'événement dommageable, on peut dire qu'elle en a davantage l'initiative, que sa part dans la rencontre des deux activités devient plus considérable. Le dommage n'est-il qu'une conséquence lointaine de l'une des deux activités, il n'y a pas faute, disent les auteurs anciens. Nous disons, de notre côté, cette activité allait son train; c'est l'autre qui est venue la chercher, qui a eu l'initiative. Avec les deux raisonnements le résultat est, à peu de chose près, le même. Une imprudence est-elle relevée à la charge de l'auteur du dommage? Cette imprudence est un fait de volonté particulier auquel on peut rattacher l'accident. Nous le considérons non comme un acte coupable, mais

comme une cause de cet accident. Comme tel, il augmentera la responsabilité de l'auteur. Et plus l'imprudence sera caractérisée, plus son influence deviendra prédominante, plus l'initiative de celui qui l'a commise apparaîtra prépondérante, si bien qu'il arrivera un moment où elle aura absorbé toutes les autres causes, où la rencontre sera complètement son fait et alors sa responsabilité sera entière.

Ce terme extrême correspondra surtout au degré extrême de la faute : à la faute intentionnelle. Bien qu'on soit fortement tenté de parler ici de volonté coupable, il n'est pas besoin de cette culpabilité pour expliquer la réparation intégrale.

La rencontre de deux activités, comme l'indique le mot même de rencontre, a l'apparence d'un événement où les deux activités ont eu leur part. La plupart du temps cette apparence correspond à la réalité, et dans des proportions variables, il s'ensuit un partage de responsabilité. Même avec une imprudence très caractérisée, il est rare que l'initiative de l'une ait tout fait et que l'initiative de l'autre ait été entièrement nulle. L'idée de partage existe toujours.

Avec la faute intentionnelle, il n'en est plus ainsi. Malgré toute apparence contraire, le dommage est l'œuvre unique, exclusive de celui à qui cette faute est imputable. Et c'est exclusivement sa responsabilité qui est en jeu.

Des exemples feront mieux saisir la vérité de cette proposition : un passant se promène la nuit, un assassin se précipite sur lui et le tue. Il semble qu'on pourrait parler de l'initiative du passant : se promener dans la rue ; on pourrait parler même de son imprudence : se promener la nuit. Une part de responsabilité lui incombe-t-elle ?

Non ; l'assassin, en commettant une faute intentionnelle, n'a pas fait disparaître, si l'on veut, l'activité du passant, mais il se l'est appropriée, il l'a faite sienne. Embusqué dans une porte, il a guetté les circonstances favorables : la solitude, l'absence d'agents de police, la promenade imprudente du passant ; toutes ces circonstances il les a fait servir à l'accomplissement de son acte, il les a soumises à sa volonté. Il s'en est servi. Le mot est capital. Toute l'initiative apparente du passant a disparu, elle est devenue la servante, l'instrument de l'initiative de son meurtrier. Et un instrument n'est pas responsable.

Prenons un exemple où c'est la victime qui a commis la faute intentionnelle et prenons l'exemple le plus net : le suicide. L'individu qui veut se suicider hésite entre le charbon, la noyade, la corde, le revolver, le poignard, puis il finit par choisir l'omnibus. Voilà notre individu dans la rue. Il regarde les omnibus qui passent. Choisira-t-il celui qui marche à une allure tranquille au milieu de la chaussée ? Il risquerait de ne pas se faire écraser. Un autre au contraire arrive à grande vitesse, rasant le trottoir. L'individu se précipite sous les roues. Il meurt. Le conducteur de l'omnibus est il responsable ? On pourrait ici encore parler de son initiative et de son imprudence : il a conduit sa voiture à une allure exagérée et dangereuse. Mais toute cette initiative disparaît devant celle de sa victime, est absorbée par elle. Celle-ci s'est appropriée toutes les circonstances qui devaient lui servir. Elle a usé de l'omnibus, comme elle aurait usé d'un poignard ou d'un revolver. Elle s'est approprié cette voiture, ces chevaux, l'imprudence du conducteur et tout. Elle les a, pour un moment volés à eux-mêmes pour son usage personnel. Elle aurait volé un poignard dans la vitrine d'un armurier ; rendrait-

on celui-ci responsable de s'être laissé voler ? Le cas est le même. La solution doit être la même.

L'activité qui commet un dommage intentionnellement doit prendre toute la responsabilité. Car elle répond non seulement de ce qui paraît son fait propre, mais encore de ce qui paraît le fait d'autrui parce que ce fait d'autrui, sa volonté l'a rendu sien (1).

Il n'est donc pas nécessaire de parler de culpabilité pour expliquer la responsabilité intégrale appliquée à la faute intentionnelle (2), et pour expliquer que la responsabilité croît avec la gravité de la faute, il n'est pas nécessaire de paraître revenir à l'ancienne théorie. L'idée de fait, l'idée d'initiative suffit à tout.

Cette analyse nous aura servi encore à mieux comprendre ce qu'il faut entendre par l'initiative de la rencontre. Quand deux activités se heurtent, on ne veut rendre chacune d'elles responsable que parce qu'on les considère comme les émanations d'une volonté. Et on fonde cette responsabilité sur ce que chacune de ces volontés a plus ou moins voulu et causé le dommage. Peut-on rattacher l'événement dommageable directement à un acte spécial d'une de ces volontés, sa part d'initiative apparaît très grande et sa responsabilité très éten-

(1) La faute intentionnelle est le cas le plus net d'appropriation d'une activité par une autre. Mais toutes les fois qu'il y a d'un côté une imprudence caractérisée, cette appropriation existe dans une certaine mesure.

(2) Et il vaut bien mieux ne pas parler de culpabilité car on ne laisse pas ainsi de côté les cas, assez rares il est vrai, où il y a dommage causé intentionnellement sans qu'il y ait faute : dans la théorie du jet et de la contribution par exemple.

due. En est-on réduit au contraire à rattacher l'accident à un acte général de cette volonté dont il apparaît comme une suite un peu indirecte, l'initiative et la responsabilité diminuent. C'est à peu près ce que M. Saleilles appelle « l'adaptation de la volonté au dommage » (1). Mais tandis que M. Saleilles se place au point de vue de la volonté seule de l'auteur, notre examen consiste essentiellement dans la comparaison de la volonté de l'auteur et de celle de la victime. Et l'intérêt de cette distinction n'est pas purement théorique comme on pourrait le croire d'après les explications précédentes. M. Saleilles en effet fait varier la réparation avec l'initiative, plus ou moins grande de l'auteur, appréciée en elle-même. Nous acceptons l'idée, et nous lui donnons les mêmes résultats mais pourvu seulement que cette variation de l'initiative chez l'auteur corresponde à une variation en sens inverse chez la victime. A elles deux, ces personnes doivent supporter tout le dommage (2) ; pour que l'initiative de l'une diminuant, sa part dans le dommage diminue il faut que l'initative de l'autre ait augmenté. Car si nous supposons qu'un dommage est arrivé et qu'un acte spécial ne puisse être imputé à aucune des deux ou bien qu'un degré très grand d'initiative mais égal chez chacune d'elles leur est imputable, alors que M. Saleilles pourrait dans le premier cas faire supporter très peu à l'auteur et

(1) L'analogie s'accentuera encore quand nous parlerons non plus du choc, du dommage initial mais de ses suites plus ou moins directes.

(2) Bien entendu, nous supposons toujours, pour le moment, qu'aucune autre activité, aucune autre cause n'est intervenue au dommage.

dans le deuxième cas beaucoup, nous lui ferons supporter la même charge toujours, parce que dans les deux cas, il y a initiative égale de l'auteur et de la victime et que par suite la responsabilité doit être partagée entre eux par moitié En résumé il n'y a là qu'une conséquence d'un développement que nous avons déjà présenté. Tandis que M. Saleilles se borne exclusivement à la théorie du fait, nous voulons, tout en acceptant ses principes, en corriger l'application par la théorie du fait commun.

CHAPITRE IV

L'ABSTENTION

L'activité, l'initiative, le fait, voilà le fondement de la responsabilité. D'ordinaire par ce fait on entend le fait positif. Que faut-il décider pour le fait négatif? Doit-on en rendre son auteur responsable?

Pour les jurisconsultes traditionnels, la réponse est théoriquement très simple : on n'est responsable que si l'on est en faute. La faute est la violation d'une obligation préexistante. Personne n'étant d'une manière générale obligé d'agir au profit d'autrui, ne pas agir ne peut constituer une faute. L'abstention ne serait critiquable que si elle correspondait à un devoir particulier de faire (1).

Pour nous, on est responsable quand on cause un dommage. Tout fait positif ou négatif qui aura causé un dommage sera donc une source de responsabilité.

La question se pose alors de savoir si un fait négatif peut avoir causé un dommage.

(1) Voyez par exemple Sourdat, I, nº 442. — Aubry et Rau, t. IV, § 444, texte et note 1 et § 446. — Laurent, XX, nºs 388 et 471. — Planiol, *Revue critique*, 1888, p. 280. — Proudhon, t. III, nº 1489. — Zachariæ, t. III, § 444.

Et d'abord que faut-il entendre par fait négatif ? Nous croyons qu'il est impossible de déterminer le caractère positif ou négatif d'un fait si on l'envisage à un point de vue absolu. En effet, d'une façon absolue, tout acte, tout état de l'individu peut être considéré indifféremment sous l'un et sous l'autre angle. Toute manière d'être peut, au moins abstraitement, être rattachée à une décision préalable, quand l'individu qu'elle affecte est libre et raisonnable. Or, cette décision consiste en un choix et tout choix se présente sous deux faces, se décompose en deux actes dont l'un est l'envers de l'autre. Je me décide ; cela revient à dire : je prends un des partis qui se présentaient à moi, je ne prends pas les autres : fait positif d'une part, fait négatif d'autre part. Je conduis une voiture et j'hésite entre deux routes. Je choisis celle de droite. Un accident se produit. Dira-t-on que j'ai causé l'accident parce que j'ai suivi l'une des routes ou parce que je n'ai pas suivi l'autre. Et à chaque instant de pareilles difficultés peuvent se présenter : un piéton passe devant mon cheval, je le renverse, dira t-on que j'ai causé le dommage parce que je n'ai pas arrêté ma voiture ou parce que j'ai continué ma route ? Au point de vue traditionnel lui-même dira-t-on, en général, que j'ai violé l'obligation négative de ne léser personne ou l'obligation positive de me conduire en bon père de famille ? Tout cela revient au même sans doute. Il n'en est pas moins vrai que dans un cas le fait a une apparence négative, et dans l'autre une apparence positive.

On pourrait même aller plus loin et dire qu'il n'y a pas à parler de fait négatif et d'abstention. L'expression « fait négatif » contient en elle-même une contradiction. Car ce que l'on entend par fait, ce n'est pas la chose brutale, c'est

l'acte de volonté dont il est le résultat, c'est la décision qui l'a dicté. Or, cette décision, cet acte de volonté se présentent toujours comme essentiellement positifs. C'est un sentiment que l'on a dans la vie ordinaire elle-même. Quand on est placé en face d'une situation, on se rend nettement compte que, quoi qu'on fasse, on ne pourra éviter de se prononcer. Qu'on réagisse ou qu'on se laisse aller, qu'on se démène ou qu'on s'abandonne, on sait qu'on a toujours voulu, qu'on a toujours agi (1). Car dans la vie on ne peut pas ne pas agir. Les inerties les plus complètes sont parfois des actions plus graves que les énergies les plus fortes. Quelque décision que l'on prenne, il suffit qu'on ait eu à la prendre pour qu'on ne soit pas resté inactif. Même en restant dans l'inaction la plus grande on agit quand même. Ne pas agir, c'est encore agir.

Une analyse absolue ne nous a fourni aucune lumière. Comment faut-il donc procéder pour donner un sens précis aux mots : fait positif et fait négatif?

Il faut se placer à un point de vue relatif. Et la confusion provient de ce que les auteurs ne se placent pas tous au même point de vue

Le plus simple est le point de vue vulgaire. Agir, cela éveille l'idée d'un mouvement, d'un effort. Là où cet effort existe, on dit qu'il y a action ; là où il n'existe pas on dit qu'il y a inaction. Remuer est un fait positif, ne pas remuer un fait négatif. La parole est un acte, le silence

(1) Cf cette phrase de H. Capitant : « Le propriétaire est tenu des conséquences dommageables de son inaction car, ici encore, on peut dire que c'est lui qui a causé le dommage. » *Revue critique*, 1900, p. 237-238.

une abstention. C'est en ce sens que l'on entend d'ordinaire ces mots. Cela se voit notamment pour les obligations conventionnelles de faire ou ne pas faire. Dans les premières on exige du débiteur qu'il emploie tous ses efforts à ce qu'un résultat visé par le créancier soit obtenu, dans le deuxième on lui impose seulement de ne pas venir par ses actes, compromettre la poursuite de ce résultat. C'est en ce sens que le bailleur est tenu de faire jouir le locataire, et le nu-propriétaire tenu seulement de laisser jouir l'usufruitier.

Si nous appliquons ces notions à notre matière nous voyons qu'en principe le caractère positif ou négatif d'un fait n'influe pas par lui-même sur la responsabilité. Un individu est au milieu de la chaussée, il ne bouge pas, il n'entend pas les cris qu'on pousse pour l'avertir, il ne se gare pas. N'a-t-il pas plus causé le dommage que s'il avait fait tous ses efforts pour l'éviter?

Les auteurs traditionnels eux-mêmes le reconnaissent quand ils appellent fautes « tous faits de commission ou d'omission..... par suite desquels le droit d'un tiers aurait été méconnu et lésé » (1). M. Saleilles est aussi de cet avis puisque l'art. 1383 qu'il réserve au fait négatif est aussi celui qu'il réserve à la faute.

Et le mot « faute » lui-même implique cette idée d'un fait négatif. La faute est un manquement. C'est essentiellement une omission. Ainsi l'on rend à raison de sa faute une personne responsable, non parce qu'elle a un employé, mais parce qu'elle ne l'a pas surveillé, non parce qu'elle exerce une industrie, mais parce qu'elle ne s'est pas servie de tel appareil de protection, non parce qu'elle a

(1) Demolombe, t. XXX, n° 470.

agi mais parce qu'elle n'a pas pris les mesures nécessaires, les précautions indispensables. La faute, n'est pas à avoir agi ; elle est à n'avoir pas prévu tel dommage et à ne l'avoir pas empêché.

Quand on dit qu'une abstention ne saurait être constitutive de responsabilité, ce n'est donc pas en ce sens vulgaire que l'on entend l'abstention puisqu'on arriverait ainsi à nier le principe posé.

Et pourtant cette proposition paraît naturelle, presque évidente. Peut-on rendre responsable celui qui n'a rien fait, qui n'a pas agi. Quand l'activité a disparu, peut-on encore parler de sa responsabilité ?

C'est qu'en réalité il y a plusieurs degrés dans l'inaction, dans l'abstention, et que l'on considère ces degrés et en général l'activité de l'individu non pas en eux-mêmes mais à un point de vue essentiellement relatif : quant au rôle que cet individu a joué dans le dommage.

A ce point de vue, on peut remarquer qu'il y a rarement abstention complète. Le fait appelé négatif d'ordinaire ne reçoit ce nom que parce qu'on l'isole du reste de l'activité de son auteur qui, elle, a joué un rôle positif. Dans tous les exemples cités plus haut, l'inaction, la faute se rattachaient toujours à une action initiale (1). L'individu a participé au dommage, c'est le côté actif qui fonde sa responsabilité. Les autres circonstances positives ou négatives que l'on relève à sa charge n'interviennent que pour qualifier son action initiale, pour augmenter ou diminuer l'influence qu'on lui attribue et c'est en cela que ces circonstances doivent être prises en considération vis-

(1) C'est ce que Proudhon appelle les fautes mixtes et il ajoute que communément les fautes sont mixtes (t. III, nº 1491).

à-vis de la responsabilité. L'abstention n'est ici, en quelque sorte, qu'accessoire.

Mais il y a des cas où cette abstention est complète. Et on la dénomme complète, non parce que l'individu est resté dans une immobilité matérielle absolue, mais parce qu'on l'envisage par rapport au dommage survenu. Il y a alors abstention simple, abstention pure, ce que M. Saleilles appelle « pour celui à qui elle est imputable, la non-intervention en dehors de sa sphère d'activité ». Celui qui s'est abstenu n'est pas responsable, parce qu'il n'est pas intervenu au dommage, et parce que, en conséquence, on ne peut pas dire qu'il l'ait causé. C'est là, au fond, tout ce que l'on prétend affirmer quand on parle de l'irresponsabilité de l'abstention. On appelle abstention tout ce qui n'est pas cause du dommage, et tout ce qui n'est pas cause du dommage ne saurait en être responsable.

Mais alors, semble-t-il, puisque tout revient au principe fondamental, puisque la qualité négative ou positive d'un fait n'apporte aucun élément nouveau de solution, pourquoi en parler et introduire ici une complication inutile ? Pouvait-il venir à l'esprit d'une personne sensée de rendre quelqu'un responsable d'un dommage qu'il n'a pas causé, et était il nécessaire de fabriquer une formule pour réprimer cette dangereuse velléité ?

C'est pourtant dans ce but que la formule a été mise en avant. Il y a des hypothèses où l'hésitation est permise, où l'on peut se demander si telle personne qui n'est pas intervenue à un dommage ne doit pas pourtant en supporter la charge. L'hypothèse la plus saillante est celle de l'homme qui, voyant un de ses semblables en danger et ayant le pouvoir de l'en tirer, reste cependant spectateur tranquille et s'abstient de lui porter secours.

L'opinion à peu près unanime (1) est qu'une telle abstention ne saurait fonder une responsabilité.

Sur le terrain de la faute, l'argumentation est très simple et très serrée. L'obligation de porter secours à son semblable est une obligation morale mais non pas une obligation juridique (2). Or, c'est seulement la violation d'une obligation juridique qui constitue une faute et qui fonde une responsabilité.

Au fond sous des mots différents notre argumentation sera la même : il faut séparer le droit d'avec la morale. Mais il faut y insister quelque peu pour dissiper une équivoque que l'on pourrait être tenté d'élever sur la notion même de cause.

On pourrait en effet nous dire : à toute cause du dommage, vous attribuez une responsabilité, mais celui qui, pouvant empêcher un dommage, ne le fait pas, n'en est-il pas la cause ?

L'argument est subtil ; mais il ne résiste pas à une analyse un peu sérieuse. Il suffit pour le détruire de le pousser jusqu'au bout de ses conséquences logiques.

Appliqué dans toute son étendue, il ne tendrait à rien moins qu'à faire supporter une responsabilité à toutes les activités du monde qui ne sont pas intervenues au dommage, car pour aucune de ces activités, il n'y avait impos-

(1) On ne cite guère en sens contraire que Toullier, XI, p. 117. — Voyez Fromageot, *De la Faute*, liv. II, section I, ch. IV pour la jurisprudence américaine qui semblerait partager l'opinion de Toullier. Selon M. Fromageot, elle déclare « en faute et responsable celui qui n'a pas secouru son semblable, alors qu'il le pouvait sans grand danger ». Cet auteur cite à l'appui de son opinion une décision rendue en 1879 : Linneham v. Sampson 126 Massachussetts Rép. p. 506.

(2) Voyez cependant l'art. 2368 du C. c. portugais.

sibilité matérielle d'empêcher celui-ci ; si elles ne l'ont pas fait, elles doivent donc en être responsables. Le passant qui en regarde assassiner un autre serait responsable, mais aussi celui qui, de la rue voisine, a entendu les cris, mais aussi celui qui, ayant l'habitude de passer chaque jour à la même heure dans cette rue, n'y a pas passé ce jour-là. Où s'arrêter ? La personne qui est restée chez elle à l'autre bout de la ville aurait pu sortir, se trouver là et empêcher le dommage. De même, la personne qui habite une autre ville, un autre pays, une autre partie du monde. Toutes pouvaient empêcher le dommage, elles n'avaient qu'à arrêter le bras de l'assassin. Cela leur était-il impossible ? nullement. Pourquoi ne se sont-elles pas déplacées ? Elles étaient libres. Si elles ne l'ont pas fait, sont-elles pour cela les causes du meurtre ?

Il faut s'entendre sur le mot cause. Nous avons dit qu'un dommage étant causé par la rencontre de deux activités ou, si l'on veut, de deux groupes d'activités, la cause du dommage, c'est l'initiative de la rencontre prise par une ou plusieurs d'entre elles. Cette initiative, cette cause supporte nécessairement une intervention dans le dommage : celui qui s'est borné à ne pas intervenir ne peut être responsable.

La rencontre dommageable se présente un peu comme une combinaison chimique. Deux corps mis en présence se combinent pour en former un troisième. Supposez qu'il existe cent, mille ou dix mille autres corps dont l'intervention aurait empêché la combinaison. Peut-on dire de leur non-intervention qu'elle est une cause ? En admettant même qu'on le dise, qui ne voit combien serait minime cette part de causalité qu'il faudrait encore répartir entre ces cent, mille ou dix mille ? Si peu que rien.

Le dommage est un fait. On sait qu'un fait est dû à certaines influences dont l'effet est direct et qu'on appelle du nom de causes. On sait également que ce fait pour se produire nécessite encore des conditions négatives. L'abstention du passant spectateur en était une dans le cas du meurtre. Mais de ces conditions, il y en a pour chaque fait une infinité, et on peut les résumer en dénommant leur ensemble : le milieu du fait. Si le passant était intervenu, le meurtre n'aurait pas eu lieu, mais si tel arbre était tombé sur la tête de l'assassin ou si telle maison s'était écroulée, le meurtre aurait été également empêché. Songe-t-on à rendre responsable le propriétaire de l'arbre ou de la maison ? Le milieu n'est pas une cause, au sens où nous l'entendons ici. Il ne doit pas être responsable. Les activités, qui prennent part à un dommage, n'agissent pas *in abstracto*, elles savent qu'un milieu leur est nécessaire. Elles l'acceptent, elles se l'approprient, elles ne lui laissent aucune responsabilité. C'est seulement lorsqu'une de ces circonstances, de ces activités extérieures jusque là indifférentes, se met à sortir de cette indifférence et à intervenir, qu'elle apparaît comme une cause ; mais il faut toujours cette intervention et cette influence plus ou moins directe.

Or, le passant qui n'a pas porté secours à son semblable n'apparaît logiquement que comme une portion infime du milieu où s'est passé l'acte. On ne peut donc lui infliger une responsabilité distincte.

Si l'on y a songé, si l'on le distingue entre tous, ce n'est pas qu'il soit plus qu'un autre une cause du meurtre, c'est qu'on fait intervenir une notion de morale. Il aurait pu empêcher le dommage, c'était un devoir pour lui. Il ne l'a pas fait. Il est coupable.

Mais ce devoir est un devoir moral, cette culpabilité est une culpabilité morale, on ne peut en faire découler une responsabilité civile.

Tel est le sens de cette formule que l'abstention pure n'est pas une source de responsabilité. Les auteurs ajoutent toujours : à moins qu'un devoir particulier n'ordonne d'agir.

Ainsi donc on pourrait être responsable d'un dommage que l'on n'aurait pas causé, puisque par définition c'est en cela que consiste l'abstention. Mais, dans ce cas, il est bien vrai de dire qu'il ne s'agit plus d'une véritable responsabilité, d'une responsabilité, si nous osons dire, naturelle. La charge du dommage n'est plus la suite normale d'un acte auquel on l'a relié, c'est la sanction, la peine attachée à l'observation d'un devoir. C'est là une autre question que nous examinerons quand nous aurons quitté le point de vue absolument général qui nous occupe. Pour le moment, nous faisons abstraction de tout droit et de tout devoir particulier en nous plaçant dans le domaine de l'équité pure.

En restant dans ce domaine, en continuant à nous placer à ce seul point de vue, nous pouvons résumer ainsi nos développements :

On dit qu'une activité s'est abstenue quand elle ne peut être considérée comme la cause d'un dommage.

Cette définition du fait négatif est précise. Mais elle est inutile, car elle n'ajoute ni n'enlève rien à la force de notre principe.

Pourquoi donc parler de fait positif ou négatif? Pourquoi introduire ces notions changeantes et obscures en une matière où la seule question importante reste de savoir si on a causé un dommage ou si on ne l'a pas

causé ? Puisqu'elle suffit à tout, il vaut mieux conserver intégralement la formule déjà posée : « Tout dommage doit être réparti entre l'auteur et la victime dans la mesure où chacun d'eux l'a causé par son fait. »

CHAPITRE V

LE CAS FORTUIT ET LA FORCE MAJEURE

Après avoir déterminé dans quelles hypothèses on est responsable, c'est une contre-partie toute naturelle, une contre-épreuve concluante à faire que de chercher quand on ne l'est pas. On est sûr de cette manière, en présentant les deux faces de la question, de n'avoir rien omis, rien oublié, de ne laisser subsister aucune lacune et de fermer ainsi complètement le cercle de ses investigations.

Cette contre-épreuve, toutes les théories l'ont faite. A côté du fondement de la responsabilité on a toujours cherché celui de l'irresponsabilité. Et tandis que le nom donné au premier a varié, on est convenu d'appeler le second du nom général de cas fortuit et de force majeure.

Mais naturellement le sens de ces mots change avec les théories, avec chaque théorie, pourrait-on dire. Aussi ne sera-t-il pas inutile d'essayer de le pénétrer et si c'est possible, de le fixer.

Dans la théorie traditionnelle, la responsabilité découlant de la faute, tout ce qui n'est pas faute constitue le cas fortuit et la force majeure. Et la première de ces notions étant en somme très étroite, la seconde sera très

large. La faute, c'est non seulement avoir causé un dommage, mais encore avoir pu le prévoir, l'empêcher et ne l'avoir pas fait. Le cas fortuit et la force majeure comprendront par suite non seulement les causes de dommage qui nous sont étrangères, mais encore celles dont nous n'avons pas eu suffisamment conscience. A côté du fait des éléments, à côté des contraintes irrésistibles, on appellera cas fortuit le simple fait exempt de faute. Et pour savoir alors où commencera ce cas fortuit, les difficultés, les incertitudes seront absolument les mêmes que pour savoir où commence la faute, puisque la même limite leur est commune. Nous n'avons pas à revenir sur ces difficultés, ni sur les critiques qu'elles suggèrent. Ce serait refaire le procès sans y rien changer.

Fait fautif, fait exempt de faute se correspondent parfaitement. Les conséquences que chacun d'eux entraîne peuvent se traduire dans des formules symétriques : on est responsable du dommage que l'on a causé par sa faute ; on n'est pas responsable d'un dommage, même quand on l'a causé, si on est exempt de faute. Et comme en définitive, la faute se distingue par un côté moral la deuxième formule revient à celle-ci : on n'est pas responsable d'un dommage quand on l'a causé sans être répréhensible à un point de vue moral.

Ce n'est pourtant pas ainsi que les auteurs traditionnels énoncent l'irresponsabilité du cas fortuit. C'est qu'ils sentent combien cette formule serait choquante et combien ce point de vue serait ici déplacé. Tandis que les questions morales interviennent assez naturellement pour justifier et renforcer la responsabilité de la faute, elles paraîtraient exagérées et inopportunes pour faire repousser la responsabilité du simple fait. Aussi, plus ou moins, les

auteurs changent ici de terrain et modifient leur tactique. Ils comprennent que si la proposition « pas de responsabilité sans faute » peut être facilement acceptée parce que les mots font illusion, il serait prudent d'éviter une autre proposition qui ne serait pourtant que la traduction exacte des conséquences de la première : « On peut n'être pas responsable d'un dommage bien qu'on l'ait causé. » Et pour éviter cet écueil le moyen qu'ils emploient plus ou moins ouvertement est héroïque : ils prétendent (ou bien cela ressort de leurs explications) que tant qu'on n'est pas en faute, il n'est pas vrai de dire qu'on ait causé le dommage (1).

Cette conception se relie quelque peu à l'idée qu'ils se font de la faute et à l'analyse qu'ils lui appliquent. Nous savons que lorsqu'un dommage intervient, ils se refusent à le rattacher à un fait de volonté de son auteur si le rapport entre eux n'apparaît pas absolument immédiat et direct.

Le fait d'exercer une industrie ne sera pas lié à un accident du travail bien que ce fait initial ait été absolument libre, qu'avant de l'entreprendre on ait pu prévoir qu'il en résulterait des dommages et qu'on ait persisté dans sa décision. Pourquoi ? Parce que le rapport apparaît trop lointain et pas assez spécialisé. Au fond il ne devrait y avoir aucune différence entre ce fait initial et tout autre fait fautif qui apparaît plus particulier. Tous les éléments

(1) Cela explique qu'on rencontre chez les auteurs traditionnels des formules telles que : « On est responsable de tous les dommages que l'on cause » et autres semblables. Cela explique d'une manière plus générale qu'il soit possible de découper dans leurs ouvrages toute une série de phrases qui conviendraient parfaitement à notre théorie.

s'y retrouvent identiques, sauf l'élément moral. Puisque celui-ci ne doit jouer aucun rôle, la solution au point de vue de la causalité devrait être la même.

Tels sont les premiers linéaments de l'erreur traditionnelle en matière de causalité. Mais cette erreur prend, la plupart du temps, une forme plus accentuée et beaucoup plus grave.

Les partisans de la faute ont la sensation obscure que la base morale qui soutient en réalité toute leur théorie est, au fond, très contestable et très fragile. Aussi font-ils tous leurs efforts pour la dissimuler le plus possible. Ils n'en parlent guère pour justifier la responsabilité de la faute, bien qu'ici on puisse s'en servir comme argument à *fortiori*. Ils n'en parlent plus du tout quand il s'agit du cas fortuit, et c'est alors qu'ils affirment : on n'est pas responsable du cas fortuit parce qu'on n'a pas vraiment causé le dommage.

Il y a là une confusion à démêler. Cette confusion a d'abord été facilitée par cette circonstance que, le plus souvent, le cas fortuit et la force majeure détruisent vraiment la causalité et que là où ils existent, on ne peut vraiment pas parler du fait de l'individu. Mais à la faveur de cette confusion la difficulté ne pouvait être complètement éludée. Il restait toujours à expliquer le fait personnel, le fait libre exempt de faute.

Prétendre que ce fait n'était pas la cause réelle du dommage c'était bien, mais comme il n'y a pas d'effet sans cause, celle-là supprimée, il fallait en trouver une autre. On a cru que ce serait facile et l'on a dit : quand l'individu n'a pas commis de faute, ce n'est pas lui qui est la véritable cause ; la véritable cause, c'est le Hasard. Avec cette formule on pense tout sauver et elle sauverait tout, en

effet, si elle était exacte; car alors, il deviendrait exact de dire que la théorie traditionnelle admet, elle aussi, que chacun est responsable de tous les dommages qu'il cause, et nous serions forcés de nous rallier à elle. Il serait vrai de dire que cette théorie ne consacre que les injustices qu'il est absolument impossible d'éviter. Quand le Hasard est la cause, c'est lui seul qu'on doit rendre responsable. Mais comme le Hasard n'est pas un être de chair et d'os qu'on puisse traduire devant les tribunaux, c'est la victime qui supportera le préjudice et on ne pourra que la plaindre puisqu'il est impossible de rejeter cette perte sur une autre personne. Le dommage est « l'ouvrage du sort (1) ».

Bien que le Hasard soit une conception purement abstraite, on est arrivé ainsi à le personnifier et ce qu'on attribue à cette personnalité est vraiment excessif. Toutes les fois qu'un individu n'a pu prévoir d'une manière spéciale, que telle conséquence résulterait de son fait, cet individu, ce fait disparaissent en quelque sorte derrière la grande figure de la Fatalité (2) Dès que l'individu ne peut

(1) Tarrible, Fenet, XIII, p. 488. M. Labbé n'a-t-il pas fait des imperfections de la science comme une sorte de fatalité qui devait retomber sur la victime (note au S. 1871. 1. 9)? — M. Grandmoulin (Thèse citée, p. 43) a écrit : « La théorie de l'irresponsabilité du simple fait est très rationnelle; car qu'est-ce que le fait sinon un cas fortuit, un événement étranger à la volonté libre, un pur mouvement physique. »

(2) N'est-ce pas un procédé analogue que les théoriciens nouveaux ont employé pour exonérer l'ouvrier du risque professionnel? La personne responsable que l'on a substituée à l'ouvrier a été cette entité abstraite qu'on appelle l'Industrie. Mais ici l'abstraction avait un représentant : le patron; et l'effort était tenté en faveur de la victime.

plus peser au centigramme les suites de ces actes, son individualité disparaît, il n'est plus qu'un pantin, qu'un instrument aux mains de cette puissance supérieure. Je tue quelqu'un. Si je ne suis pas en faute, ce n'est pas moi qui ai tué, c'est le Sort qui a tué par ma main. Doctrine commode, mais bien dangereuse. On l'a admise trop facilement parce qu'elle correspond au sentiment naturel de l'homme qui est d'attribuer au destin tout ce qui pourrait lui être reproché ou lui nuire. Et c'est pourtant cette doctrine qui a fait longtemps la force inviolable de la théorie traditionnelle. Comment contester les formules de gens qui disaient « Nous ne voulons pas rendre une personne responsable de quelque chose qu'elle n'a pu empêcher » ? Il faut détruire cette équivoque et en montrer la véritable portée.

Est-il légitime de prétendre que nous ne sommes pas les causes des faits que nous n'avons pas prévus ? Parce que nous n'avons pas assez réfléchi ou bien parce que, tout réfléchi, nous avons mieux aimé risquer que ne pas agir, avons-nous pour cela aliéné notre liberté ? N'est-ce pas au contraire l'affirmer hautement et en revendiquer toutes les suites ? Qu'est-ce que ce hasard que l'on fait surgir pour les besoins de la cause, sinon une forme atténuée et déguisée des doctrines métaphysiques ou morales du déterminisme ou du fatalisme ? Admettez-vous que l'homme est libre, vous devez admettre qu'il accepte toutes les conséquences de son acte et que toutes lui sont imputables si l'acte lui-même a été libre. Admettez-vous qu'il est déterminé, il sera déterminé aussi bien quand il sera en faute que quand il sera exempt de faute ; pourquoi parler de destin dans le second cas et non dans le premier ? Qu'est-ce que cette puissance occulte, qui tantôt inter-

vient, tantôt n'intervient pas ? L'homme ne serait-il libre que pour faire le mal ? Quand il est sans reproches, sa liberté sera-t-elle diminuée, au point de se réduire à une partie de son acte pour en attribuer toutes les suites à un pouvoir plus fort que lui ? La confusion a toujours la même cause : on introduit des notions morales là où elles n'ont que faire, puisque ces notions sont les seules raisons de distinguer entre la faute et le fait non fautif. Et quand on veut dissimuler leur influence, le remède est pire que le mal. En matière de cas fortuit et de force majeure, on ne parle plus morale, on parle métaphysique. On parle de restreindre la liberté. La métaphysique n'a pourtant rien de commun avec le Droit. Celui-ci accepte l'homme comme parfaitement libre et raisonnable. Les auteurs traditionnels admettent ce point de vue. Qu'ils aillent donc jusqu'au bout de leur opinion, et qu'ils n'essayent pas de faire revenir par un chemin détourné un système qu'ils n'oseraient présenter ouvertement. L'homme est libre. Quand il veut un acte, il en veut par là même les conséquences et toutes les conséquences. Tant pis pour lui s'il a mal calculé, et si son calcul tourne au détriment de son intérêt. On ne peut faire supporter à la victime les suites d'une erreur qu'elle n'a pas commise.

Le fait exempt de faute doit donc rentrer dans la responsabilité et être exclu du cas fortuit et de la force majeure. Que comprennent donc ces notions ? Nous avons fait de la responsabilité un problème de causalité, c'est au point de vue de la causalité que nous devons nous placer.

On est responsable de tous les dommages que l'on cause. On n'est pas responsable de ceux que l'on ne cause pas. Et l'on ne cause pas un dommage soit lorsqu'on n'y est nullement intervenu soit lorsque, y ayant matérielle-

ment participé, on montre que cette participation n'implique aucune initiative, aucun fait de volonté et s'est bornée à un rôle purement passif. Alors il y a cas fortuit ou force majeure.

On a pris l'habitude d'employer indifféremment l'une ou l'autre de ces expressions, ou de les réunir toujours comme dans une locution toute faite. La raison principale en est que, les résultats pratiques étant identiques dans les deux cas, il n'y a aucun intérêt pressant à les distinguer. Nous ferons cependant cette distinction pour rendre la théorie plus nette et parce qu'il vaut toujours mieux connaître le sens exact des mots que l'on emploie.

« Force majeure » cela est assez clair en somme. Le comparatif « majeure » appelle un terme de comparaison. Ce terme ne peut-être que l'activité de l'individu incriminé. La force majeure est donc la force plus grande que cette activité. L'individu ne nie pas que son activité ait été mêlée au dommage, il prétend seulement qu'elle avait, momentanément au moins, perdu son autonomie propre. Une puissance supérieure l'avait pour ainsi dire confisquée à son profit pour la faire servir à ses fins. L'individu, sans détruire complètement le lien qui l'unit au dommage, démontre que ce lien n'est pas un rapport de véritable causalité. Il démontre qu'il n'a pas été une cause, mais un instrument. Les exemples que l'on donne de la force majeure sont très nets : ainsi quelqu'un me pousse violemment dans la rue, je blesse un passant. Suis-je la cause de la blessure ? La cause est dans la volonté de celui qui m'a poussé, qui m'a projeté en avant. J'ai été aussi inerte qu'une chose, qu'un mannequin. Les choses n'ont pas de responsabilité propre. C'est celui qui s'en sert que l'on doit attaquer.

Le « cas fortuit » c'est le cas qui est dû au hasard. Mais

le hasard est une conception vague et dangereuse. Il importe d'en bien limiter les contours. Sous peine de tomber dans des théories métaphysiques et morales, on ne peut donner du hasard qu'une seule définition : le hasard est l'ensemble des forces dont nous n'avons pas la disposition. Vous renversez quelqu'un dans la rue, sans le faire exprès. Ce n'est pourtant pas du hasard, car la force qui a causé le dommage est votre propre force (1) ; si l'on admet que vous êtes libre on doit admettre que vous en avez la libre disposition. Et il en est ainsi pour la plupart des cas que la théorie traditionnelle appelle fortuits. Il n'y a pas hasard toutes les fois que votre activité ou les activités que vous vous êtes asservies, choses ou gens, sont intervenues. Il n'y a pas hasard toutes les fois que la cause du dommage se trouve dans la sphère de votre activité. Le hasard c'est le fait des autres. Le cas fortuit est seulement le cas où une force étrangère a seule amené l'accident sans que votre force propre en ait été ni la cause ni l'instrument.

C'est là le point qui distingue le cas fortuit de la force majeure. Le premier nie absolument le lien de causalité, la deuxième détruit l'apparence d'initiative qu'un tel lien paraissait impliquer. Dans les deux, et c'est leur élément commun, l'individu arrive à placer en dehors de sa sphère la véritable cause responsable.

Aussi est-il impossible de dresser *a priori* une liste des événements qui sont cas fortuits ou force majeure (2)? Tout

(1) Cf. sur cette idée et en général sur l'idée d'appropriation du dommage. Tarde, *Bulletin de la Société générale des prisons*, année 1896, p. 1243.

(2) On a pourtant essayé assez souvent de dresser un pareil catalogue. Voyez Demolombe, t. XXIV, nos 553 et s. — Domenget, *De la force majeure et des cas fortuits* (*Rev. crit.*, 1851, p. 556 et s.).

dépend de la manière dont les forces extérieures se sont exercées. La foudre est-elle un cas fortuit? Oui, si elle a tué directement la victime. Mais si pour la tuer, elle s'est servie de vous ou de votre chose, si elle a causé le dommage par contre coup, elle est force majeure. De même pour une inondation, de même pour une attaque à main armée.

La force majeure exige-t-elle même une force supérieure et irrésistible en soi, comme on serait tenté de le croire (1)? Non, il suffit que pour causer le dommage, cette force se soit servie de l'activité que l'on accuse et il n'est pas nécessaire pour cela qu'elle soit matériellement très puissante. La force d'un individu n'est pas comparable à celle d'une voiture lancée. Pourtant la personne qui s'est jetée sous les roues pour se suicider s'est servie de la voiture comme d'un instrument et pour le conducteur il y a véritable force majeure.

Le cas fortuit et la force majeure sont donc des notions essentiellement relatives. Seuls leurs éléments fondamentaux sont simples. Mais leur application à des hypothèses particulières peut donner lieu à mille difficultés et à mille nuances. Et non seulement tel événement peut être, selon les circonstances, cas fortuit ou force majeure ; mais encore ce même événement peut être vis-à-vis d'une autre personne une cause de responsabilité. Car jusqu'ici nous avons apprécié son rôle vis-à-vis d'un seul individu et c'est là le seul point de vue qui ne prête à aucune équivoque. Par rapport à cet individu, nous avons groupé

(1) Voy. ces deux points de vue nettement indiqués par Exner qui définit la force majeure : un événement notoire et important (*La Notion de la Force majeure*).

dans un même faisceau toutes les causes qui ne lui sont pas imputables, toutes les forces qui lui sont extérieures sans nous inquiéter de leurs origines. C'est ainsi que pour le défendeur, le fait du demandeur ou le fait d'un tiers pourra être cas fortuit et force majeure, tandis que pour ce demandeur et pour ce tiers, il y aura fait et par suite responsabilité. Et il en est de même pour chaque individu ; chaque fois que l'on changera de point de vue, le caractère de l'événement envisagé pourra changer.

Dans un autre sens encore, l'analyse peut devenir plus délicate et donner des résultats encore moins absolus. Nous avons supposé jusqu'ici que la force extérieure agissant sur l'individu lui imposait une contrainte matérielle, en quelque sorte physique, et faisait de lui un pur instrument. Mais la situation n'est pas toujours aussi tranchée. Malgré la force majeure, l'initiative de l'individu peut ne pas être réduite à néant. Ce cas se présente en général lorsque l'individu a par son fait provoqué l'arrivée de cette force majeure ou lui a donné occasion de devenir dommageable. Les auteurs traditionnels fondent alors la responsabilité sur la faute antérieure au cas fortuit. Pour nous dans la mesure où ce fait est la cause du dommage, nous lui en attribuerons la charge (1). En dehors même de cette hypothèse il peut arriver encore que la force majeure n'ait pas un effet absolu et ne détruise pas toute l'autonomie de la personne. C'est ce qui se produira notamment dans la plupart des cas de contrainte morale. Ces contraintes sont certainement une

(1) En matière contractuelle, l'application que l'on fait de cette idée aux cas fortuits survenus pendant la demeure du débiteur est particulièrement rigoureuse.

cause d'irresponsabilité (1). Mais ce n'est que très rarement qu'elles annihileront entièrement la volonté qu'elles frappent. C'est l'adage même : *coacta voluntas, nihilominus voluntas*. Dans la mesure où l'individu contraint a voulu, il est responsable. Cette mesure peut être infime et négligeable, elle peut être très forte (2). Pour toutes les espèces et pour toutes les situations le principe reste le même : la part de responsabilité doit être proportionnelle à l'intensité de l'initiative.

Il y a pourtant des hypothèses où l'on pourrait dire qu'il y a cas fortuit et force majeure absolus (3). C'est lorsque la véritable cause du dommage ne peut être rat-

(1) L'art. 227 du C. c. allemand est formel sur ce point.

(2) Au point de vue de la contrainte morale on pourrait construire toute une échelle de graduations. A une extrémité ne pourrait-on mettre les cas d'hypnotisme où le sujet est devenu une machine, un esclave au service d'une autre volonté ? A l'autre extrémité on pourrait placer le simple conseil qui ne fonde aucune responsabilité parce que d'ordinaire il laisse absolument entière l'indépendance de celui à qui on le donne. Les cas de séduction fourniraient un contingent très riche de termes intermédiaires au cours desquels on verrait décroître en même temps que sa liberté, la responsabilité de la victime et croître en même temps que son ascendant, la responsabilité du séducteur. Et même en matière de conseils des variations semblables pourraient être relevées. Sur l'hypnotisme voyez Liégeois, *De la Suggestion hypnotique...* (*Séances et Trav. de l'Acad. des Sc. mor. et polit.*, 1884, t. CXXII et Lefort, *L'hypnotisme au point de vue juridique* (*Revue générale*, 1888). — Sur la contrainte morale cf. Rivière, *Du principe de l'imputabilité civile* (*Revue Wolowski*, 1846. — Sur la séduction cf. Giraud, *Des promesses de mariage* (*Rev. crit.*, 1888).

(3) C'est la préoccupation de rester à ce point de vue absolu qui a souvent amené quelque confusion en la matière.

tachée à aucun fait de volonté humaine, parce que la cause que l'on pourrait incriminer n'a pas de représentant. Il en est ainsi toutes les fois que la perte subie par la victime provient uniquement du fait des éléments ou d'une manière plus générale, du fait des forces matérielles non appropriées. Cette dernière formule est plus exacte ; car, lorsque l'homme s'approprie une force élémentaire, il assume par cet acte la responsabilité de leur fait. C'est seulement dans ces hypothèses de cas fortuit ou de force majeure absolus que la question de responsabilité ne peut plus se poser. Dans ces cas seulement, il devient vrai de dire que quelqu'un supporte un préjudice sans en être responsable. Mais c'est qu'il n'y a pas moyen de recourir à une autre solution, et l'on ne peut que plaindre la victime et déplorer cette injustice inévitable.

Par une nécessité également inéluctable, c'est encore la victime qui sera sacrifiée quand la personne responsable ne pourra être atteinte ou quand on ne pourra en obtenir satisfaction. Un vol à main armée, une attaque de brigands ne sont pas des cas fortuits absolus. Ils font naître certaines responsabilités à la charge de leurs auteurs. Néanmoins, neuf fois sur dix la victime restera sans recours ou si elle peut l'exercer son résultat sera illusoire.

En tout cas nous aurons restreint à son strict minimum le domaine de l'injustice et le plus souvent qu'il sera possible une juste répartition du dommage sera assurée par notre principe.

L'analyse que nous venons de faire s'éloigne-t-elle notablement de l'analyse traditionnelle ? Tout autant que le fait s'éloigne de la faute. Et les remarques que nous avons déjà exposées pourraient être renouvelées ici. De même que le fait purement personnel se confond presque avec la

faute, de même dans les hypothèses simples où les personnes intéressées sont intervenues directement, tout le monde sera à peu près d'accord sur le cas fortuit et la force majeure. Aussi n'est-ce pas sur ce terrain que la bataille s'est engagée. Ici encore les discussions les plus vives ont eu lieu quand le dommage n'était plus causé qu'indirectement par l'intermédiaire d'une chose. C'est en étudiant le fait des choses que nous retrouverons ces discussions et il nous suffira de déterminer ce que comprend ce fait pour préciser *a contrario* ce qu'il faut entendre par cas fortuit et force majeure.

En définitive, c'est toujours la notion du fait qui est le régulateur suprême ; quand il y a fait, il y a responsabilité ; il n'y a pas responsabilité quand le fait n'existe plus ou quand il a cessé d'être volontaire. Nier le lien de causalité entre le fait et le dommage, ou montrer que ce lien apparent n'implique aucune initiative, tels sont les deux moyens pour repousser une action en dommages-intérêts.

M. Saleilles paraît vouloir admettre une troisième cause d'excuse : la personne qui aurait pris tellement de précautions qu'elle aurait en quelque sorte sacrifié le résultat de son acte au désir de ne pas en assumer les risques pourrait prétendre que son fait ne l'engage à aucune responsabilité et qu'elle incarne le cas fortuit. Nous acceptons la conséquence pratique mais nous en repoussons la justification théorique ou plutôt nous prétendons qu'il n'était nullement nécessaire pour la justifier de paraître apporter une dérogation au principe général. En effet cet individu dont parle M. Saleilles, que fait-il ? Il a réduit son fait, son initiative, sa sphère d'activité au minimum ; ne s'ensuit-il pas naturellement que sa responsabilité devra, elle aussi, être réduite au minimum ; si un dom-

mage arrive, qu'on veuille lui imputer et s'il s'est vraiment conformé à sa règle de conduite, n'y a-t-il pas beaucoup de chances pour que le rôle qu'il y a joué soit un rôle complètement passif qui n'entraîne par suite aucune charge ? Cet individu incarne, si l'on veut, le cas fortuit, mais en ce sens seulement que, grâce à ses précautions, son activité ne causera aucun dommage. Si elle paraît en causer un, le plus souvent il sera facile de montrer qu'elle n'a été que l'instrument d'une autre activité, qu'elle a laissé toute la direction de la rencontre dommageable à la victime, à un tiers, ou à toute autre force extérieure.

Mais nous ne voyons là qu'une application toute simple des analyses déjà tentées en matière de fait, de cas fortuit et de force majeure et rien qui constitue une restriction particulière à notre principe général (1).

(1) Il est probable que si M. Saleilles avait été moins préoccupé de donner un caractère objectif à sa théorie, s'il avait, dès le début, abandonné la pure matérialité du fait pour remonter à l'initiative qu'il recouvre, il n'aurait pas eu besoin de cette prétendue dérogation.

CHAPITRE VI

RESPONSABILITÉS COMPLEXES. — LE DOMMAGE

Tous les développements que nous avons présentés jusqu'ici pour donner une solution équitable au problème de la responsabilité se rapportaient aux hypothèses les plus simples. Nous supposions toujours que les activités qui avaient pris part au dommage n'étaient unies auparavant par aucun lien particulier, qu'elles y étaient toutes intervenues directement et personnellement, et enfin nous ne cherchions à déterminer la part de responsabilité imputable à chacune d'elles que dans le choc initial, dans la rencontre dommageable elle-même sans nous demander si cette part ne devait pas varier vis-à-vis des suites plus ou moins directes de cette rencontre. C'est la simplicité des hypothèses qui nous a permis de poser assez facilement quelques règles générales.

Mais il est rare que le problème se présente avec toute cette pureté (1). Le plus souvent des éléments étran-

(1) « Or, il arrive que chaque acte humain renferme non une conséquence mais une série de conséquences ». Bastiat, *Harmonies économiques*, ch. xx.

gers viennent compliquer la solution. C'est l'étude de ces complications que nous devons entreprendre maintenant. Elle nous donnera l'occasion de constater que, si notre principe directeur reste intact, il donne lieu cependant à quelques difficultés d'application fort intéressantes et que ses résultats à cet égard se séparent encore plus nettement de ceux du principe traditionnel.

Bien que cela ne rentre pas directement dans notre sujet, nous voulons dire d'abord quelques mots sur ce qu'on doit entendre par le dommage (1).

Le dommage est l'ensemble du préjudice souffert par la victime. Mais ce préjudice lui-même se compose de mille éléments divers. Un accident a lieu dans la rue. Par lui-même le choc n'est rien. Ce sont ses conséquences qu'il importe d'envisager. Si la victime a une blessure, voilà la première conséquence, et cette conséquence en entraîne d'autres. Il y aura une souffrance physique à considérer, il y aura les frais nécessités par les remèdes, par les soins du médecin. Il y aura l'incapacité de travail qui empêchera la victime de gagner son salaire ordinaire. Il peut y avoir encore bien d'autres choses. La victime devait faire un voyage d'affaires et ne l'a pas fait. Elle en espérait cependant beaucoup. Privée par exemple d'une jambe, elle verra se rompre son mariage et avec lui disparaître tous les avantages qu'elle en attendait, etc., etc. On a coutume de grouper ces éléments en parlant de perte subie et de gain manqué et aussi de dommage direct et indirect.

(1) Voyez au point de vue juridique et économique l'analyse très fouillée, du patrimoine et du dommage que fait Mataja dans *Das Recht des Schadenersatzes* et à laquelle il consacre toute sa deuxième partie : *Die Bemessung des Schadenersatzes* (p. 133-203).

Etant donnée la part de responsabilité d'une personne dans le choc initial, dans le fait source du dommage, cette personne doit-elle nécessairement supporter pour la même part toutes les suites qui en découlent? Notre principe lui-même impose des restrictions ; on doit supporter les dommages que l'on cause, mais dans la mesure seulement où on les cause. Et de ce qu'on connaît cette mesure pour le fait initial, il ne s'ensuit nullement qu'on la connaisse pour ses conséquences.

Nous supposons qu'on ait terminé l'analyse pour la rencontre dommageable elle-même et que la part de l'auteur y soit reconnue environ de la moitié. Un seul fait est avéré : pour la moitié, cet auteur est la cause de cette rencontre. On peut l'affirmer, puisque par hypothèse on a scruté et pesé toutes les autres causes. Envisage-t-on une conséquence de cette rencontre, alors plus rien n'est fixé d'une manière précise. En effet que sait-on ? Seulement qu'une cause de cette conséquence est la rencontre examinée. Mais on ignore encore s'il n'y a pas d'autres causes, et si une part ne doit pas leur revenir. Cette deuxième analyse est cependant indispensable à faire, et c'est seulement après l'avoir faite que l'on pourra se prononcer. La cause unique de la conséquence en question est-elle le fait dommageable primitif, alors il est vrai de dire que l'auteur devra supporter pour celle-là la même part de responsabilité que pour celui-ci. Ce n'est pas le nombre des intermédiaires qui pourra avoir quelque influence, puisque nulle cause étrangère n'est intervenue qui puisse affaiblir le lien primitif de causalité. Mais au contraire, si la conséquence analysée est due encore à d'autres causes, alors il y a un nouveau partage à faire entre celles-ci et la cause primordiale et comme dans cette dernière elle-même

l'auteur ne supporte qu'une fraction, on voit combien sera diminuée sa part de responsabilité vis-à-vis de la conséquence.

En somme quand on a fini l'analyse de causalité pour le fait dommageable initial, le plus important sans doute est fait, mais il reste encore beaucoup à faire. Car pour chacune de ses suites, une analyse semblable devra être faite qui amènera une nouvelle répartition au sein de la répartition première.

Ces analyses il ne nous appartient pas de les faire, mais nous pouvons brièvement indiquer les principaux résultats qu'elles amèneront.

La part primitive de responsabilité ne restera identique à elle-même que pour les suites du fait dommageable primitif qui ont ce fait pour cause unique (1). C'est là seulement ce qu'il faut entendre quand on dit : « L'auteur d'un dommage doit en supporter toutes les conséquences directes. »

Mais de telles suites seront d'ordinaire peu nombreuses et faciles à déterminer. Il arrivera très vite que d'autres causes interviendront qui diminueront la part initiale de responsabilité.

La cause primitive aura une influence de plus en plus faible, et les autres causes surgiront de plus en plus nombreuses au fur et à mesure qu'on envisagera des conséquences plus éloignées.

Il est à remarquer que la plupart de ces causes secon-

(1) A ce point de vue la perte subie apparait d'ordinaire comme une suite plus directe et plus immédiate que le gain manqué. C'est ce qui peut justifier une différence de traitement entre ces deux éléments du dommage.

daires seront imputables non pas à l'auteur, mais à la victime (1) ; car le rôle du premier s'arrête d'ordinaire au fait dommageable et il ne peut aller ensuite qu'en s'affaiblissant, le rôle de la seconde qui reste en contact direct avec les suites de ce fait ne peut aller qu'en augmentant et il arrivera très vite un point où grâce à ce double mouvement en sens inverse l'auteur n'aura plus rien à supporter.

La responsabilité de l'auteur cessera d'autant plus vite, que son influence sur le fait primitif aura été moins profonde et moins décisive. L'idée paraît simple, elle conduit cependant à des résultats assez subtils. Le dommage initial a-t il été causé par la simple rencontre de deux activités, par le jeu brutal de leurs mouvements, sans qu'on puisse imputer à aucune d'elles une initiative particulière; si aucune autre cause n'est intervenue, on sera bien obligé d'attribuer à chacune une moitié de responsabilité dans ce dommage initial. Mais comme l'activité de l'auteur n'a, dans l'espèce, nullement détruit l'autonomie de celle de la victime, la responsabilité du premier s'arrêtera, même pour sa part, aux suites absolument directes et im-

(1) Un exemple très net qui peut servir à corroborer la proposition du texte se présente quand la victime a, par son fait, aggravé les suites d'un événement qui par lui-même était presque inoffensif. Elle a, par exemple, mal soigné une blessure légère. Sans qu'on puisse parler d'un fait semblable qui ressemble à une faute, parfois l'individualité même de la victime est cause de cette aggravation. Par un état qui lui est particulier un accident qui serait minime pour d'autres devient très grave pour elle. L'auteur ne doit pas être responsable de cet excédent. S'inspirant de cette idée on a vu des tribunaux refuser d'accorder réparation complète pour des dommages dont la gravité particulière tenait à une maladie chronique du demandeur.

médiates de la rencontre. L'individualité de la victime étant restée autonome, tout ce qui, dans les suites, est imputable à cette individualité, lui restera et ne pourra être imputé à l'activité propre de l'auteur.

Si au contraire l'activité de l'auteur a eu sur le fait initial une influence non seulement large mais profonde, s'il est arrivé non seulement que la victime n'ait joué aucun rôle dans le dommage, mais encore que l'auteur se soit approprié, ait fait sien le rôle qu'elle a paru y jouer, il y a eu alors comme une emprise, par l'auteur, de l'activité de la victime. Et dans ce cas non seulement la part primitive dans la responsabilité sera augmentée, mais elle se répercutera plus longuement sur les conséquences. L'individualité de la victime n'est plus restée intacte, plus ou moins elle s'est trouvée englobée dans l'activité de l'auteur; celle-ci doit donc supporter beaucoup de conséquences qui se rattacheront à cette individualité même. Ici l'activité de l'auteur au lieu de s'arrêter court au dommage primitif, par la violence même de l'initiative qu'elle a prise continue en quelque sorte à planer sur les suites de ce dommage. Tandis que dans l'hypothèse d'une rencontre simplement brutale, une part de cette rencontre seule pouvait être rattachée à la volonté de l'auteur qui n'avait pris aucunement en considération l'activité particulière qu'il allait léser, au contraire dans l'hypothèse d'une initiative plus profonde on peut dire que l'auteur a voulu non seulement la rencontre elle-même mais un grand nombre de ses suites parfaitement individualisées (1).

(1) Malgré tout, il viendra toujours un moment où il faudra s'arrêter dans la série des conséquences. Ce sera quand le rapport de cau-

Au point de vue de l'étendue de la réparation, non plus quant au dommage initial mais quant à ses suites, il y a donc lieu de tenir compte non seulement de la part quantitative qui revient à chacune des activités dans ce dommage, mais de la force particulière, de l'intensité, de la profondeur de l'initiative prise par chacune d'elles. Comme nous avons vu que cette initiative apparaît plus vive dans les cas que l'on appelle du nom de fautes, augmente à mesure que ces fautes deviennent plus graves, et absorbe tout quand la faute est intentionnelle, nous arrivons en somme à des résultats à peu près identiques à ceux de M. Saleilles : réparation de plus en plus individualisée quant aux suites du dommage au fur et à mesure qu'on quitte le domaine du fait pour aller plus avant dans celui de la faute.

En résumé pour savoir à qui incombera la charge de tel élément particulier d'un dommage, il faudra isoler cet élément et refaire pour lui absolument la même analyse que pour le fait initial dont il est issu. Cette analyse comportera les mêmes points de vue et sera soumise aux mêmes règles. Le rôle de l'auteur devra y être déterminé d'abord dans son apparence matérielle. Il pourra aussi arriver que cette apparence soit détruite par une initiative plus profonde au point que l'individualité de la victime n'ait plus aucune influence indépendante et soit absorbée par celle de l'auteur.

Au fond cette analyse ne sera ni bien compliquée ni bien difficile. Elle ne paraît très délicate ici qu'à cause de l'allure très abstraite que nous avons dû lui donner pour

salité devenant trop complexe sera trop incertain ou trop faible pour fonder une responsabilité,

ne pas rentrer dans de trop nombreux détails. Ce qui contribue encore à lui donner cet aspect, c'est que nous n'avions jusqu'ici examiné que des rapports de causalité très directs où ne se faisait sentir l'influence d'aucun terme intermédiaire. Les rapports que nous venons d'étudier au contraire supposent des intermédiaires en assez grand nombre. Ce sont des rapports complexes. Leur nature sera mieux comprise quand nous aurons, au point de vue du dommage initial lui-même, envisagé la part de responsabilité qui doit revenir à des causes plus éloignées, c'est-à-dire quand nous aurons étudié la responsabilité du fait des choses et celle du fait d'autrui.

CHAPITRE VII

LE FAIT DES CHOSES

Le temps est loin où l'on en était, pour vivre, réduit à ses propres forces et où l'on devait payer de sa seule personne les résultats qu'on voulait atteindre. Ce serait faire l'histoire même de l'humanité que de retracer comment l'homme a d'abord augmenté la puissance de ses mains en la multipliant par des leviers et par des outils, comment ensuite il a subjugué les autres êtres animés dont il a fait ses serviteurs, comment enfin il s'est attaqué aux forces même de la nature, et après en avoir été longtemps l'esclave en est devenu le maître, si bien que maintenant il a asservi la foudre. Et tandis que ces conquêtes profitaient à l'humanité, au sein même de celle-ci, de tous temps, des individus se sont élevés, mieux doués ou plus habiles, qui se sont faits les chefs de quelques-uns de leurs semblables et ont profité de leur travail comme ceux-ci pouvaient profiter de celui des choses ou des animaux. Ainsi du haut en bas de l'échelle, une activité plus intellectuelle s'est substituée plus ou moins à l'activité plus matérielle des époques primitives. De plus en plus, l'homme tend à cesser d'être un manœuvre pour devenir un directeur. C'est l'idéal que dans des mesures diverses, tout le monde

poursuit : épargner sa fatigue en utilisant des forces étrangères. Chacun plus ou moins dirige au lieu de travailler. Le rôle de l'ouvrier est en train de se modifier. Avant, sa main conduisait l'outil ; maintenant il dirige une machine. Toujours le travail de l'agriculteur s'est à peu près borné à préparer et à régler le travail de la terre ; maintenant plus que jamais, puisqu'à côté des animaux, il commence à employer à cette préparation la vapeur. Et au fur et à mesure qu'on s'élève dans l'échelle, ce rôle de direction augmente d'importance : l'on voit de plus en plus nettement que chaque activité individuelle pour devenir plus puissante s'est asservi d'autres activités, activités de personnes ou activités de choses et ainsi chaque individu apparaît non plus comme une force isolée, mais comme un groupe de forces.

Il y a lieu de se féliciter de cette augmentation de puissance. Elle est le signe même de la civilisation. Mais pour qu'elle n'amène pas de résultats injustes, il faut qu'elle corresponde à une augmentation de responsabilité (1). Plus un individu est puissant, plus il est dangereux pour ses voisins, plus il peut leur causer de dommages et plus par conséquent il doit être responsable. Où serait la justice, si après avoir protégé la victime contre le fait personnel de l'auteur qui sera d'ordinaire d'une mince gravité, on la laissait sans défense contre les forces souvent formidables dont cet auteur a la disposition ? Un passant cause un dommage dans la rue, on se montre impitoyable ; un industriel met en danger des milliers d'existences et l'on serait plus indulgent pour lui ! A côté de la responsabilité

(1) C'est, sous une autre forme, à peu près la même idée que celle de M. Lévy : plus on a de droits et plus on a de devoirs.

du fait personnel, s'impose une responsabilité du fait des choses et des personnes dont on est le maître. C'est la vérité même exprimée dans l'article 1384, § 1 de notre Code civil.

Pour justifier plus amplement cette vérité nous examinerons d'abord le fait des choses. Ce n'est pas ainsi que l'on procède d'ordinaire. Si nous changeons l'ordre habituel c'est dans un intérêt de méthode. Les choses n'ayant aucune véritable autonomie, il ne pourra être question de leur attribuer une responsabilité propre, comme on peut le faire pour les préposés. C'est un élément de complication en moins et il y a toujours avantage à commencer par les hypothèses les moins compliquées.

Le fait des choses est une notion extrêmement vaste. Car les choses sont innombrables. On peut les diviser d'abord en deux grandes classes : les choses inanimées et les choses animées. La deuxième classe comprend surtout les animaux, car on a l'habitude de ne pas prendre en considération la vie végétale, à raison de son peu d'intensité (1). La première comprend tout ce qui est dépourvu de vie : les bâtiments, les machines, etc. etc., et les arbres si on ne les range pas à côté des animaux. En résumé, les choses, à notre point de vue juridique, c'est tout ce qui n'est pas doué d'une personnalité consciente et en somme tout ce qui n'est pas une personnalité humaine.

Quelle que soit la chose que l'on envisage, le principe à poser est le même : on est responsable du fait des choses comme on est responsable de son propre fait. Quand une

(1) Pourtant cette vie peut être par elle-même une cause de dommage ; exemple : un arbre dégrade un bâtiment par la croissance de ses branches ou de ses racines.

chose, en la puissance d'une personne, cause un dommage, cette personne doit en supporter la charge comme si elle l'avait causé elle-même. Le principe ne varie pas. Seules ses applications pratiques, par suite des conditions mêmes où elles se produisent pourront paraître quelque peu dissemblables. Ce principe a besoin d'être justifié et expliqué.

On pourrait d'abord reproduire ici tous les arguments qui ont été donnés pour attribuer à l'auteur la responsabilité de son fait personnel (1).

Ici encore, comme toujours, il y a un choix à faire entre le maître de la chose et la victime. Si on veut être impartial, l'hésitation n'est pas permise. Tandis que la victime a joué un rôle passif, le maître a introduit sa chose dans la société, c'est lui qui la surveille, qui la dirige, qui s'en sert. Sans lui la chose n'aurait pas reçu tel aménagement, telle destination qui ont amené le dommage. Plus ou moins la chose est son œuvre alors qu'elle n'est en rien l'œuvre de la victime. Et puis si la chose produit des profits, son maître seul se les appropriera, ils les considérera comme la légitime rétribution de son activité. A côté des profits, il y a les risques. Pourquoi répudier les uns et s'arroger les autres? C'est se faire la part trop belle.

Toutes ces considérations pourraient être amplement développées. Elles ont été exposées par un grand nombre d'auteurs. Mais la plupart d'entre eux ne les ont émises qu'à propos des aménagements industriels et pour les rapports entre patrons et ouvriers. Il est vrai qu'elles prenaient dans ce domaine une force particulière. La situation de l'ouvrier était très défavorable; et que pesait son salaire

(1) C'est même à propos du fait des choses que ces arguments ont d'abord été donnés et le plus développés. Voyez Josserand, *op. cit.*

à côté des chances de gain du patron? Mais il ne faudrait pas croire que ces idées cessent d'être vraies en dehors de l'industrie. Toutes proportions gardées, ce que l'on dit de l'industriel on peut le répéter du propriétaire, de l'agriculteur, de n'importe quelle personne usant d'une chose. En raccourci il y a toujours une entreprise et des bénéfices ; et toujours à ces bénéfices on doit faire correspondre les pertes possibles. Celui qui n'a qu'un cheval de selle pour son pur agrément doit supporter le dommage causé par cet animal plutôt que la victime qui ne peut en profiter. Une maison s'écroule-t-elle sur des passants, le propriétaire devra en être responsable. Que dirait-il si, à l'échéance de ses loyers, un tiers prétendait les encaisser à sa place? Il lui répondrait avec raison : Ces loyers sont uniquement produits par ma chose, vous n'y avez eu aucune part, moi seul dois en profiter. Mais que répondra-t-il si, plus tard, le même tiers, blessé par la chute de la maison, vient lui dire : Ce dommage est uniquement produit par votre chose, je n'y ai eu aucune part, vous seul devez le supporter? Cela ne sera-t-il pas de l'équité la plus élémentaire? Et ainsi de toutes les choses qu'un homme emploie pour son utilité ou pour son plaisir. Dans chaque cas le même raisonnement peut être fait avec la même force.

Et n'est-ce pas bien naturel, étant donné que chacun doit supporter la responsabilité de son propre fait. Là où une personne ne peut atteindre elle même, elle emploie une chose ou un animal : elle ne peut traîner sa voiture et elle y attelle un cheval. Ou bien si elle peut obtenir un résultat par elle-même, elle préfère, pour s'éviter une fatigue, employer les autres moyens qu'elle a en son pouvoir. Ainsi, pouvant aller à pied, elle emploie son auto-

mobile. Toute la poursuite de la richesse ou du bien-être tient dans ces procédés : adjoindre le plus de forces à sa force propre ou substituer à son propre travail le travail des choses ou celui d'autrui. Le capitaliste ne vit-il pas du travail de son capital, le propriétaire du travail de sa maison? L'industriel par son bras ne pourrait rien, par ses machines il peut tout. Faire mieux et avec moins d'efforts, n'est-ce pas le but de l'agriculteur qui conduit la charrue traînée par ses bœufs au lieu de bêcher lui-même la terre? Tout est là. Mais alors si le fait des choses n'est qu'un succédané du fait personnel, pourquoi serait-on responsable de celui-ci et non de celui-là? La richesse, l'habileté, l'intelligence seraient-elles des sources d'irresponsabilité? L'homme supporte la charge des dommages qu'il cause parce qu'il est libre et dispose librement de sa personne ; ne doit-il pas supporter le dommage qu'il cause par les choses dont il a la libre disposition? C'est l'initiative qui fait la responsabilité. Mais c'est montrer autant d'initiative d'avoir une machine qui éclate, une maison qui s'écroule, que de conduire une voiture qui verse, ou de blesser quelqu'un avec un faux mouvement de son bras. Si l'homme est un groupe de forces, il doit répondre également de toutes ces forces. Il n'y a pas de raison pour distinguer entre elles. La volonté qui dirige doit porter la peine de sa direction.

Et nous sommes ainsi conduits à une proposition fondamentale : de même que dans la théorie traditionnelle on retrouvait sous les articles 1384 et suivants une faute personnelle, de même notre théorie à travers le fait des choses retrouve le fait personnel. Nous respectons le principe de la personnalité du fait comme on respectait

celui de la personnalité de la faute (1). L'idée qu'on n'est en fin de compte responsable que de soi-même est trop simple et trop naturelle pour n'être pas vraie à tous les points de vue.

Quand une chose cause un dommage, il faut donc que nous fassions ressortir l'acte de volonté qui est à la source de cette causalité. L'état d'une chose à un moment donné, l'ensemble des circonstances matérielles qui ont caractérisé son rôle peut être appelé du nom générique d'aménagement. En quoi cet aménagement se rattache-t-il à la personne qui en répond?

Pour faire cette analyse, prenons un exemple très simple : une personne creuse un trou.

Tant qu'elle est en train de creuser, il y a un fait personnel très net. Blesse-t-elle quelqu'un par un mouvement de son outil, elle sera responsable dans la mesure où ce mouvement aura causé le dommage. Rien là que de très normal.

Le fait de creuser le trou prendra d'ordinaire un certain temps. Imaginez cependant que ce travail puisse être accompli instantanément. Il suffit par exemple de déplacer une grosse pierre. Au moment même où la personne déplace cette pierre, un individu passe, tombe dans le trou ainsi ouvert et se blesse. Hésitera-t-on à rendre l'autre

(1) M. Thaller se montre préoccupé de la même idée quand il dit : « La loi substitue la chose à son propriétaire, voit dans l'instrument le bras du maître, le suppose animé comme lui d'une force agissant tantôt dans le sens du bien, tantôt dans celui du mal, et, si l'outil blesse l'individu appelé à s'en servir, le coup donné est comparable à celui qu'aurait porté le chef en personne. » *Ann. de Droit commercial*, 1886-1887, p. 128.

personne responsable? Le lien entre son fait et le dommage ne semble-t-il pas aussi net? Il l'est en réalité. Et pourtant on vient de franchir un grand pas. Il n'y a plus en effet pur fait personnel, il y a fait de l'aménagement. Ce n'est pas le bras ni l'outil de l'individu qui ont causé directement l'accident, c'est le trou creusé par ce bras et par cet outil.

Supposez maintenant que l'aménagement, au lieu de causer le dommage à l'instant même où il est créé, ne le cause qu'un certain temps après. Le trou reste ouvert. Un individu y tombe. Dans la mesure où la chute n'est pas le fait de l'individu, mais celui du trou, voyez-vous une raison pour que la personne qui l'a creusé n'en soit pas responsable? N'est-ce pas la même hypothèse que la précédente? N'y a-t-il pas toujours un fait de celui qui a créé l'aménagement et n'est-ce pas ce fait qui, par un intermédiaire, a causé le dommage?

Il ne faut pas croire que le fait d'une personne s'arrête au moment même où cette personne cesse matériellement d'agir. Il n'en est ainsi que si ce fait s'évanouit sans laisser de traces palpables : par exemple le fait de lever le bras, de passer dans la rue. Mais si un état de choses, un aménagement résulte de ce fait, celui ci dure avec toute son intensité aussi longtemps que son résultat persiste. Il y a dans tout fait de cette sorte, deux périodes : la période active et ce qu'on pourrait appeler la période latente ; c'est le plus souvent dans cette deuxième période que les dangers sont les plus nombreux, les risques les plus étendus et, par suite, la responsabilité la plus forte. Quelqu'un creuse un trou, c'est un fait, un fait dont il est responsable, mais les chances de dommages sont pour le moment minimes ; tandis que le trou une fois creusé, tant qu'il reste ouvert,

est une menace permanente. C'est l'auteur de cette menace qui doit en supporter les suites. Le mouvement de sa bêche qui fendait l'air pour disparaître immédiatement est maintenant fixé au sol, matérialisé en quelque sorte. Mais derrière son image ainsi figée, on retrouve toujours le mouvement primitif. « On est responsable de ses actes. » cela signifie bien qu'on en répond au moment même où on les accomplit ; mais cela signifie aussi qu'on répond des résultats auxquels ils ont abouti ; sans quoi la responsabilité serait le plus souvent dérisoire. Pendant qu'on agit, on surveille son acte ; mais une fois que l'on a agi, on n'a pas le droit de se désintéresser de ce qu'il a produit. L'acte initial se perpétue dans la chose qu'il a créée. On a dit du capital que c'était du travail cristallisé, on pourrait dire de même de l'aménagement que c'est un acte cristallisé. Et lorsqu'une personne répond du fait d'une chose qu'elle a aménagée, c'est cet acte que l'on vise à travers sa cristallisation.

Ce qui est vrai de celui qui creuse un trou, est vrai de celui qui bâtit une maison, de celui qui construit une machine et ainsi de tous ceux qui ont créé un aménagement. Dans la mesure où cet aménagement a causé un dommage ils en répondent comme de leur fait.

Si une de ces personnes transmet à un tiers le résultat de son travail, en restera-t-elle pourtant l'auteur responsable, tandis que le tiers demeurerait inattaquable ? Evidemment non : la chose a été transmise *cum omni causa*. Son créateur ne peut plus prétendre aux profits qu'elle produira, il doit être déchargé des pertes (1). Le tiers qui est

(1) Si, malgré la transmission, un dommage pouvait encore être rattaché à un fait personnel de ce créateur, celui-ci en resterait res-

son ayant cause, a pris purement et simplement sa place. Qu'est-ce en effet qu'une transmission sinon la substitution d'une personne à une autre ? Cela modifie-t-il en quelque point la responsabilité ? La chose a un autre représentant voilà tout. La responsabilité reste la même, l'auteur responsable a seul changé. Et ce nouvel auteur a voulu prendre la place de l'ancien. Puisqu'il considère la chose comme sienne, puisqu'il en dispose et puisqu'il en use comme s'il en était le créateur, il doit souffrir d'être considéré comme tel et supporter les charges de cette qualité. Ici le fait de volonté auquel se rattache la responsabilité n'est plus le fait d'avoir voulu l'aménagement puisque ce serait matériellement inexact, mais le fait d'avoir voulu se substituer à l'auteur de cet aménagement et cela revient au même : le nom seul a changé, il n'y a plus « acte de création » il y a « acte d'appropriation ».

Et ces considérations expliquent encore que l'on soit responsable des choses qu'aucune volonté humaine n'a créées. D'ailleurs, en réalité, n'en est-il pas toujours ainsi jusqu'à un certain point ? L'homme ne fait-il pas toujours que transformer et qu'utiliser les matières et les forces que la nature lui fournit ? Dans les limites de cette transformation et de cette utilisation on peut bien dire que l'homme joue le rôle d'un créateur ; au delà de cette limite il ne crée pas, il s'approprie. Mais pour tout ce qu'il ne fait que s'approprier, il doit quand même être traité comme s'il avait créé. Car il ne peut prendre d'une chose ce qui

ponsable. C'est ce qui se produirait par exemple en cas d'explosion de machine causée par un vice particulier de construction. Cf. sur les rapports du constructeur et du propriétaire de la machine, la note de M. Bourguignat, S. 1876. 2. 225.

est bon puis laisser le mauvais aux autres (1). La justice la plus élémentaire exige qu'il soit traité à tous les points de vue de la même manière. Maître des bénéfices, il doit supporter les pertes. Et l'appropriation suppléant ainsi à tout ce qui n'est pas création dans l'acte primordial, le fait tout entier des choses devient fait de leur représentant.

Ainsi se trouve justifiée la première proposition : on est responsable du fait des choses comme de son fait.

Lorsqu'une chose aura causé un dommage, quelle est la personne à laquelle on s'attaquera? Des explications précédentes, il résulte qu'on devra s'en prendre à celui qui l'a aménagée ou à celui qui se l'est appropriée. Mais ces mots ne doivent pas être pris dans un sens exclusivement juridique; ils visent un état de fait. C'est à cet état qu'il faudra se référer. Sera responsable celui qui aura la disposition de la chose, qui en possédera la maîtrise, qui aura fait de l'activité de la chose une dépendance de sa propre activité (2). Cette personne pourra être le proprié-

(1) « Avoir la direction et la garde d'une chose, c'est accepter de supporter et de payer les risques de son fonctionnement matériel : exactement comme l'on paye les risques provenant de l'activité économique des apprentis ou employés que l'on a à son service ». Saleilles, *Réforme sociale*, 1898, p. 641.

(2) Sur la définition de la garde et de l'appropriation voyez Saleilles, *Réforme sociale*, 1898, I, p. 642 et *des accidents du travail*, p. 25. « La garde au sens élevé du mot, c'est la direction industrielle et économique d'une chose, le fait d'en diriger le fonctionnement et peut-être aussi d'en profiter ». « Ce que l'on a sous sa garde, c'est ce dont on a la maîtrise extérieure, tout ce que l'on revendique comme objet d'appropriation, en le défendant contre les tiers, en le couvrant sous sa main mise, ce que l'on manie directement, dont on se sert et dont on profite, source de bénéfices d'abord, et, par suite, de risques corrélatifs ».

taire : alors la puissance de fait concordera avec la puissance de droit. Ce pourra être aussi un usufruitier, un usager, un possesseur, un détenteur, un voleur même. La chose pourra avoir plusieurs titulaires, appartenir à plusieurs, soit au même titre, soit à des titres différents. La responsabilité sera alors répartie entre eux et cette répartition pourra changer selon la manière dont le dommage aura été causé, car suivant les cas, ce dommage pourra être plus spécialement rattaché au fait de l'un d'entre eux. Ainsi, par exemple, une maison a-t-elle un propriétaire et un usufruitier, la ruine causée par le défaut d'entretien sera plutôt rattachée à l'usufruit et celle causée par le vice de construction à la nue propriété. Le principe est tellement clair qu'il n'y a pas besoin d'insister plus longuement sur les applications diverses qu'il peut recevoir.

Si on répond du fait des choses comme de son propre fait, il est tout naturel cependant que la responsabilité du premier ne soit pas appréciée plus sévèrement que celle du second. Pour en fixer les limites précises, une analyse du fait des choses s'impose parallèle à celle du fait des personnes.

Quand peut-on dire qu'il y a fait des choses, quand peut-on dire qu'il y a cas fortuit et force majeure ? La règle est celle que nous avons déjà posée : il n'y a cas fortuit et force majeure que si une force étrangère est intervenue qui a causé directement le dommage, ou s'est servie de l'activité incriminée comme d'un instrument. Il y a donc fait des choses toutes les fois que la chose a causé elle-même le dommage, qu'elle a joué le rôle actif, sans qu'on soit obligé pour cela de rechercher la cause plus profonde qui lui a fait jouer ce rôle. Une maison tombe. Elle tombe pour ainsi dire d'elle-même. Ce n'est

pas la foudre, ce n'est pas une inondation, ni un cyclone, ni une bombe posée par un tiers qui l'ont fait tomber, etc. Il est donc avéré que la chute a une cause interne, qu'elle provient d'un état propre à cette maison. Dès ce moment, on sait qu'il y a fait de la maison, et pour poser ce résultat on n'est pas obligé de déterminer s'il y a eu vice de construction ou défaut d'entretien. Un examen plus approfondi aura peut-être un intérêt à d'autres points de vue, il est inutile ici. De même pour une machine qui a fait explosion. Dès qu'il est avéré que l'explosion n'est pas due à une force extérieure qui se serait servie de cette machine, cette explosion est le fait de celle-ci. Car, qu'y a-t-il dans ce désastre qui n'appartienne à la chose considérée. Dans son état normal elle comprenait du métal (plaques, écrous, soupapes, etc.) de l'eau surchauffée, de la vapeur. Ces éléments étaient en équilibre, elle marchait, c'était son fait. Sans qu'une force extérieure soit intervenue, cet équilibre se rompt, les éléments restent les mêmes, elle éclate, c'est également son fait. Et dans toutes ces hypothèses qu'on ne parle pas de cas fortuit ni de hasard, le hasard ce sont les activités étrangères et elles n'ont été pour rien dans les faits en question.

La même analyse pourrait être faite pour toutes les choses.

D'après cet aperçu on peut se rendre compte que si en matière de fait personnel, les résultats pratiques étaient à peu près semblables à ceux donnés par la doctrine traditionnelle, il est loin d'en être de même pour le fait des choses. Le fait personnel constituait presque toujours une faute. Pour les choses au contraire la faute sera plus rare ; car ce qui saute aux yeux, c'est que la personne que l'on attaque s'est appropriée la chose, l'a utilisée, s'en est

servie. Mais tout cela c'est un fait, ce n'est pas une faute (1). Pour découvrir celle-ci, il faudra faire une enquête minutieuse, très délicate, et qui le plus souvent ne donnera aucun résultat. On dira alors qu'il y a cas fortuit. Cette grande divergence, se produisant au détriment de l'équité, explique, entre autres raisons, que l'on ait enfin senti sur ce terrain l'insuffisance des anciens principes et essayé de les remplacer par d'autres plus équitables.

De ce qu'un dommage peut être imputé au fait d'une chose, et par suite mis à la charge de celui qui la représente, il ne s'ensuit pas nécessairement que cette personne doive supporter tout le dommage. La chose peut bien être la cause, mais on ne sait pas si elle est l'unique cause, ni même si elle est la cause principale. La règle est toujours la même que pour le fait personnel, c'est celle de la répartition proportionnelle à la causalité. Et encore plus que pour le fait personnel, il convient de faire ressortir au premier plan le rôle joué par la victime et la responsabilité qui doit lui incomber.

Il y a de grandes chances pour que cette responsabilité soit ici très forte, car la victime est intervenue directement au dommage, elle a donc pu facilement y avoir quelque initiative. La chose au contraire n'a par elle-même aucune volonté, et la volonté de son maître n'aura eu le plus souvent qu'une influence indirecte et générale non spécialisée à l'accident. Par le jeu normal des principes, la victime aura donc ordinairement une plus grande part à supporter dans le préjudice. Ce sera très juste. La plupart du temps, la chose reste à sa place, suit son train régulier.

(1) Demolombe est bien près de voir une faute dans des faits semblables, t. XXXI, nº 638.

Elle ne va aucunement chercher la personne, c'est la personne qui vient au devant d'elle. Prenez par exemple un visiteur qui dans une usine a le doigt pris dans un engrenage. Est-ce que l'engrenage a sauté sur lui, n'est-il pas venu y mettre le doigt ? L'inertie de la chose fait l'activité de la victime.

Et c'est en même temps très naturel ; rien ne sépare la victime de la rencontre dommageable. Le maître de la chose au contraire n'y a participé que par un intermédiaire. N'est-il pas tout simple que la présence de cet intermédiaire ait affaibli le lien de causalité ?

Cependant sans qu'on puisse imputer à ce maître un fait de volonté autre que son fait de création ou d'approbation, il peut arriver que cela suffise pour lui faire attribuer une entière responsabilité. C'est lorsque par la force même des événements, la chose a tout fait, la victime rien. Une explosion se produit dans une usine. Un débris projeté vient blesser un passant dans la rue voisine. Ce passant n'a joué aucun rôle actif dans le dommage. C'est la chose qui est venue le chercher. Ces faits se produiront d'ordinaire quand la chose ne sera pas par elle-même complètement inerte : une machine par exemple. Ils seront très fréquents quand la cause de l'accident sera un animal, car souvent celui-ci, par son activité et par son initiative embryonnaires, aura pris la direction de la rencontre. Mais la mobilité et la vie ne sont pas indispensables pour que de tels cas se produisent. Ainsi une maison s'écroule et blesse un tiers qui passait. Elle est tout aussi bien la cause unique du dommage que la machine qui fait explosion. Des graines oléagineuses fermentent et s'enflamment spontanément. L'incendie et les dégâts qui en résultent sont bien le fait de ces graines.

Jusqu'ici nous n'avons pas pénétré bien profondément dans l'initiative imputable au maître de la chose. Il peut se faire pourtant que, dans certaines hypothèses, cette initiative ait pris une importance particulière. L'aménagement créé peut présenter certains caractères spéciaux qui lui donnent comme une propension plus forte à causer des dommages. Ces caractères augmentant le rôle de la chose, son initiative, en quelque sorte, augmenteront également la responsabilité de l'individu qui en est le créateur. Ainsi un trou ne constitue pas par lui-même un danger bien grand, s'il est placé dans un endroit bien éclairé, sur un passage peu fréquenté ; la victime, si elle y tombe, n'aura le plus souvent qu'à s'en prendre à elle-même ; elle n'aura même absolument rien à dire si elle a subi la chute dans un lieu où il lui était interdit de s'introduire ; son initiative aura alors été la seule cause véritable. Mais supposez que le trou soit dans une rue, que ce soit la nuit, qu'il ne soit indiqué par aucun indice. Un passant y tombe, sera-t-il responsable ? La responsabilité ira à celui qui, par cet aménagement même, a pris l'initiative de l'accident. N'est-il pas un peu comme le voleur qui, dans la même rue, par cette même obscurité, aurait guetté une occasion favorable. Sauf l'intention de nuire, l'hypothèse est à peu près semblable.

Quand un aménagement est ainsi organisé, on a coutume de dire que son auteur est en faute. Nous n'avons pas besoin de la faute. Pour nous, il n'y a qu'une initiative plus grande. Tout ce que nous avons dit à ce sujet pour le fait personnel pourrait être redit ici. Et il y a encore plus, pour le fait des choses, intérêt à répudier cette notion de faute. Elle est encore moins nécessaire pour expliquer l'étendue de la responsabilité et elle conduirait

parfois à des inexactitudes. N'y a-t-il pas des aménagements qui, par eux-mêmes, quelques précautions que l'on prenne, sont plus dangereux que d'autres imprudemment organisés ? L'usine la plus parfaite n'est-elle pas une source plus considérable de risques qu'un trou dans une rue obscure ? Pour l'explosion d'une machine, pour la chute d'un bâtiment, est-il nécessaire d'une faute pour que la victime n'ait joué qu'un rôle passif ?

Tout ce qui est vrai, c'est que, là où il y aura faute, plus elle sera grave, plus l'initiative de son auteur sera importante, et c'est également que, là où il y aura prudence, plus elle sera scrupuleusement observée, plus le rôle de son auteur diminuera, et plus augmentera celui de la victime. Voilà en quoi la faute ou la prudence peuvent influer sur la responsabilité. Mais leur influence n'est pour ainsi dire qu'indirecte. Le vrai principe est en dehors d'elles et leur est supérieur.

C'est, croyons-nous, en ce sens qu'il faudrait entendre l'analyse faite par M. Saleilles. Sauf les mots qui n'interviennent que pour faire cadrer les solutions avec les textes, les idées sont les mêmes. Au fond, M. Saleilles admet que toutes les fois qu'un aménagement cause un dommage, son titulaire en est responsable. Mais cette causalité ne lui semblant vraiment nette que pour les aménagements industriels, c'est surtout pour ceux-là qu'il admet *de plano* une responsabilité en la tirant de l'article 1384. Pour les autres moins dangereux, le fait de la victime sera l'hypothèse ordinaire. A raison de l'inertie de la chose, ce fait apparaîtra comme la cause immédiate et unique du dommage. Pour détruire cette apparence, il faudra faire ressortir l'activité de l'auteur, rattacher l'accident à son fait. En réalité, c'est ce fait que M. Saleilles appelle imprudence,

négligence ou faute, et pour bien marquer que cette faute n'implique aucune réprobation morale, il prend soin de lui donner le nom d'objective. Mais qu'est-ce donc qu'une faute objective sinon un pur fait ?

Dans les lignes générales les deux théories concordent. Les hypothèses présentées par M. Saleilles recevraient dans les deux la même solution. Placer un piège est un fait ; si on prend mille précautions, si on l'entoure de barrières, d'avis, d'écriteaux, pour que quelqu'un vienne s'y prendre il faudra qu'il ait eu toute l'initiative; ce sera son fait qui aura causé l'accident et non le piège. Celui-ci au contraire est-il dissimulé sur un sentier où tous les jours de nombreuses personnes passent, si l'une s'y prend, son fait n'y sera pour rien, le piège aura tout fait. Et de même pour le flacon. Posséder un flacon de poison est un fait. Si on l'enferme dans une armoire, celui qui viendra l'y boire aura cherché le dommage ; si on le laisse à portée de la main sans aucune indication, c'est comme une tentation permanente d'autant plus irrésistible que rien n'avertit qu'il faille y résister, l'auteur de cette tentation doit en supporter les suites ; la victime n'a déployé qu'une initiative insignifiante, c'est le possesseur du flacon qui doit être responsable de tout.

Si l'on prenait des exemples où une personne s'est servie intentionnellement d'une chose pour nuire à autrui, la responsabilité serait encore plus nette.

Mais en définitive la faute n'est jamais qu'un élément du fait, qui vient en augmenter ou en diminuer le rôle sans en changer la nature. L'imprudence rendra plus influent le fait de son auteur, la prudence de celui-ci rendra plus influent le fait de la victime. Plus la faute sera grande, plus l'empreinte sur le dommage sera décisive et plus cette em-

preinte se prolongera dans ses conséquences. Mais il n'y a rien qui vienne en un seul point modifier le principe, et quand il n'y a qu'une seule idée directrice, il faut qu'il n'y ait qu'une seule formule pour l'exprimer. Cette formule est celle qui se rapporte au fait et à la causalité.

Chaque fois que nous avons donné une formule, nous avons montré qu'elle pouvait être également appliquée à l'auteur et à la victime. C'est de la plus stricte impartialité. Aussi de même qu'au fait personnel de l'auteur peut correspondre le fait personnel de la victime, ainsi au fait de celui qui cause un dommage par sa chose correspond le fait de celui qui subit un dommage dans sa chose. Et à la lueur des mêmes règles on devra considérer si la chose endommagée n'est pas pour quelque chose dans le préjudice éprouvé, si la manière dont elle était agencée n'a pas influé sur l'événement, en un mot si le fait de son maître n'a pas par son intermédiaire été quelque peu la cause de cet événement. Pour cette enquête sur le fait des choses de la victime, les mêmes considérations peuvent être mises en avant. Et dans la mesure où l'accident sera imputable à ce fait, leur représentant en supportera la charge.

Mais ici il convient de remarquer que s'il est rare qu'une chose, source d'un dommage pour autrui, l'ait provoqué, il est encore plus rare qu'elle l'ait fait si c'est elle-même qui en a souffert. L'initiative de son maître sera dans la plupart des cas insignifiante et par suite insignifiante sa responsabilité. Il n'en est cependant pas toujours ainsi. Un animal peut fort bien par exemple être allé au devant d'un accident. La victime peut avoir imprudemment aménagé sa chose de manière à ce qu'elle soit parti-

culièrement exposée. Dans une certaine mesure elle sera responsable. Le principe est toujours le même.

Et il ne varie pas non plus s'il y a fait des choses des deux parties, c'est-à-dire si la rencontre dommageable a eu lieu entre deux choses. On peut même dire que cette circonstance aura rétabli l'équilibre entre les deux personnes et augmenté les chances d'une égale répartition, puisque toutes deux ne sont intervenues que par des intermédiaires. L'analyse pourra être plus compliquée, elle sera dans son ensemble semblable aux analyses déjà faites. Il y aura toujours lieu d'apprécier le rôle de l'activité de chaque chose, et de celle de leurs maîtres dont elles sont la manifestation (1).

(1) Si le dommage résulte de la lutte entre deux animaux on se rapprochera beaucoup du très ancien droit qui s'inquiétait de savoir quel animal avait défié l'autre et si le dommage avait été causé par chacun d'eux *contrà* ou *secundum naturam*. On fera seulement cette analyse dans un esprit plus raffiné. D'ailleurs en notre matière n'est-on pas en train de revenir à toutes les vieilles idées, ce qui s'explique très simplement par ce fait qu'aux époques primitives le sentiment de l'équité n'était pas encore obscurci par de savantes constructions juridiques.

CHAPITRE VIII

LE FAIT D'AUTRUI

« Voici ce que j'entendis en troisième lieu : Commander est plus difficile que d'obéir. Car celui qui commande porte aussi le poids de tous ceux qui obéissent, et parfois cette charge l'écrase.

« Dans tout commandement j'ai vu un danger et un risque».

Fr. Nietzsche. *Ainsi parlait Zarathoustra,* II, p. 162.

Le fondement de la responsabilité du fait d'autrui est dans ses lignes générales le même que celui de la responsabilité du fait des choses. Sur les points qui leur sont communs, il nous suffira de rappeler les développements du chapitre précédent.

On répond du fait d'autrui aussi bien que de son fait, parce qu'on doit répondre non seulement de son activité propre, mais encore des activités étrangères qu'on a asservies, qu'on a faites siennes pour diminuer son labeur ou augmenter sa puissance.

Celui qui, non content de sa force, a voulu devenir le chef d'un groupe de forces, doit accepter tout ce qui en

est le produit. C'est la rançon de sa qualité de chef (1). Toute médaille a son revers.

Entre la victime et le maître de l'auteur du dommage, on ne peut hésiter, car la première n'est pour rien dans ce dommage, tandis que le second en a au moins fourni l'occasion. Et de plus ce maître aurait profité de l'activité qui a causé le préjudice si elle avait tourné à bien, qu'il en pâtisse si elle tourne à mal. La victime qui n'aurait pas participé aux bénéfices ne doit pas subir les pertes.

Tels sont, brièvement résumés, les arguments généraux dont on peut étayer la responsabilité du fait d'autrui. Mais cette responsabilité présente certains caractères particuliers et distinctifs qu'il convient d'approfondir. Ces caractères peuvent tous se ramener à un seul : l'activité dont on répond est une activité douée elle-même d'initiative et de volonté. Cette circonstance mène à d'importants résultats. Nous les examinerons pour le moment, en ce qui concerne les seuls maîtres et commettants vis-à-vis de leurs domestiques et préposés. Ce sont les seuls cas en effet où la question se présente dans toute sa pureté. Ce sont d'ailleurs les plus vastes et les plus considérables au point de vue pratique. Comme ils peuvent être à peu près ramenés l'un à l'autre nous parlerons indifféremment de maître, commettant, domestique ou préposé (2). Quant aux père et mère, intituteurs et artisans, leurs obligations nous paraissant nettement inspirées par des considérations

(1) Cf. Pirmez, *De la Responsabilité*, n° 47.

(2) Nous parlerons aussi souvent de patrons et d'ouvriers ; car ils forment la classe de préposés et de commettants dont on s'est occupé le plus en ce qui concerne la responsabilité.

d'utilité sociale, c'est sous cette rubrique que nous nous en occuperons.

Puisqu'on n'est en somme responsable que de soi-même quel est le fait personnel que l'on veut atteindre à travers le fait d'autrui ? On ne saurait parler de création, d'appropriation, d'aménagement au sens propre de ces mots. C'est pourtant une idée très voisine de celles-là qui est la vraie. L'acte primitif qui se perpétue par le fait du préposé et qui en est comme la cause permanente et responsable c'est l'acte qui a créé la subordination, qui a fixé et qui fixe encore tous les jours les règles et les conditions suivant lesquelles cette activité subordonnée s'exercera. N'est-ce pas là quelque chose de très semblable à l'aménagement ? Et de même qu'on ne transforme pas complètement les choses par soi-même, de même qu'on en accepte au moins la matière brute, ainsi on ne crée pas l'activité qu'on se soumet, on se borne à se rendre compte le mieux possible de sa constitution et de ses qualités et on se l'approprie. A côté de l'influence personnelle et directe du maître sur les actes de son préposé il y a donc une idée très forte d'acceptation et d'appropriation. Comme dans le fait des choses, aucun de ces deux fondements ne pourrait à lui seul justifier toute la responsabilité, mais à eux deux ils y suffisent et ils se complètent ainsi mutuellement. Autorité, droit de surveillance, choix, tels sont les noms que l'on donne d'ordinaire à ces fondements. En ayant déterminé le sens il ne nous coûte guère de les adopter. Mais tandis que la théorie traditionnelle les envisageait au point de vue de la faute, visant un mauvais exercice de l'autorité, un défaut de surveillance ou une imprudence dans le choix nous les considérons uniquement comme des faits de volonté dont on doit être responsable quel que soit l'usage que l'on en fasse.

C'est donc cet état de supériorité, ce rôle de direction, cet ensemble d'éléments divers caractérisés par les mots mêmes de maître et de commettant qui fondent la responsabilité du fait d'autrui. Et c'est l'étude de ces éléments et cette étude seule qui permet d'affirmer dans quels cas cette responsabilité existe.

Ici comme pour les choses, il ne suffit pas en effet de retirer un profit pour être responsable. Sans quoi le voyageur serait responsable du cocher qui le conduit et de la voiture même qui le transporte. Il faut encore et surtout avoir la maîtrise de la chose ou de la personne dont on répond. Or, le voyageur n'a pas cette maîtrise. D'ailleurs sur le terrain même du profit sa responsabilité pourrait être battue en brèche. Combien minime est l'utilité qui peut lui revenir à côté de celle qu'en retire l'entrepreneur ! S'il est responsable, ce ne pourra être que très indirectement parce que ce n'est que très indirectement qu'il a le bénéfice de l'entreprise. Ce sera, par exemple, en voyant le prix des places augmenter par suite de l'augmentation des charges du voiturier (1).

De même l'idée de choix ne suffit pas. Le même exemple le montre. Le voyageur choisit d'ordinaire sa voiture et son cocher. Pourtant il n'est pas responsable. Et d'autre part il y a des commettants responsables qui n'ont pas choisi leurs préposés (2).

(1) Cette remarque a été faite surtout en matière industrielle vis-à-vis du consommateur qui supporte indirectement la charge des frais généraux de l'industriel, frais dans lesquels les indemnités pour accidents entrent en ligne de compte.

(2) Voyez un relevé de ces hypothèses dans Zens, *De la Responsabilité du voiturier*, p. 262. M. Zens cite notamment la responsa-

C'est toujours à l'état général de subordination qu'il faut se référer. Quand il existera, il y aura responsabilité et celle-ci disparaîtra quand il n'existera plus. Dans chaque hypothèse il faudra donc se demander s'il existe.

Les choses ne peuvent s'affranchir elles-mêmes de leur servitude. Tant qu'il plaît à leur maître de les garder, elles restent sous sa dépendance ; elles n'en sortent que pour tomber sous le joug d'un autre maître. Les personnes au contraire ont une individualité propre : elles n'aliènent leur initiative que pour le temps qu'elles veulent et dans la mesure où elles le veulent. De là une infinité de degrés dans leur dépendance, et de là le caractère essentiellement temporaire de celle-ci. Aussi tandis que chacun est responsable de tout le fait des choses qu'il s'est appropriées, on n'est responsable d'une autre personne que pendant le temps et dans la mesure où elle reste subordonnée. Pour ce qui est de la durée et de l'existence de cette subordination, le criterium donné par le Code est assez net : les maîtres ne sont responsables de leurs préposés que « dans les fonctions auxquelles ils les ont employés ». Il pourra s'élever sur ce point des difficultés. Ce seront des difficultés de fait n'intéressant pas directement notre principe. Aussi les laisserons-nous de côté.

Nous supposerons également résolue la question de savoir dans quelle mesure le dommage a été causé par le préposé, quelle est la part qui lui en revient, quelle est la part qui reste à la victime. On pourra la résoudre à l'aide

bilité des bureaux de bienfaisance pour les membres de la commission administrative nommés par arrêté du préfet, la responsabilité de la commune pour les préposés d'octroi nommés et révoqués par le préfet.

des explications déjà fournies. Sa solution prépare seulement celle de la question principale mais ne la préjuge pas et en reste indépendante.

Etant donné le fait du préposé, dans quelle mesure le commettant en est-il responsable, voilà le point véritablement important et délicat sur lequel doivent porter tous nos efforts.

Le système traditionnel en cette matière est simple, trop simple. Vis-à-vis des tiers, le commettant est responsable autant que le préposé. Vis-à-vis de ce dernier, il a un recours qui lui permet de se décharger complètement. Cette règle ne fléchit que dans les cas exceptionnels, où le préposé n'est pas susceptible de responsabilité personnelle, lorsqu'il n'a pas eu l'entier exercice de sa liberté ou de sa raison. Est-il fou ou bien n'a-t-il agi que sur un ordre exprès, toute la charge du dommage retombe sur son maître. C'est qu'alors on peut reprocher à celui-ci une faute personnelle particulière et soutenir que c'est cette faute qui est la source principale du préjudice. Mais en dehors de ces hypothèses, c'est à-dire dans presque tous les cas, dans la situation normale, la responsabilité du commettant est tantôt entière, tantôt nulle suivant la personne par rapport à laquelle on le considere. Ce saut brusque d'un extrême à l'autre donne quelque peu la sensation de l'arbitraire. On voudrait quelque proportion et quelque mesure dans ce changement. Il semble assez extraordinaire que quelqu'un qui peut être à un moment considéré comme ayant causé tout le dommage, soit considéré, le moment d'après, comme n'y ayant en rien participé. Il y a là comme une contradiction. Si on l'a laissée subsister si longtemps c'est que pour la supprimer il aurait fallu changer le principe fondamental lui-même. Elle est intimement liée à la concep-

tion même de la faute, elle en découle nécessairement (1). Tant que celle-ci a paru inattaquable, on n'a pu en contester les conséquences naturelles.

En effet, sur quoi la doctrine commune fonde-t-elle la responsabilité du fait d'autrui ? Sur la faute. Le tiers lésé par un préposé peut s'en prendre à celui-ci parce qu'il a commis une faute personnelle, cause directe du dommage. Il peut également s'en prendre au commettant parce que le commettant est présumé coupable d'un mauvais choix ou d'un défaut de surveillance. C'est une faute à lui personnelle qu'on peut encore regarder comme la cause du dommage. Faute ordinaire vis à-vis du préposé, faute spéciale vis-à-vis du maître, voilà ce que peut invoquer la victime et toutes deux étant la source du préjudice qu'elle éprouve, toutes deux étant déclarées punissables pour sauvegarder son intérêt, elle peut les invoquer à son gré, et choisir entre elles celle qui lui sera la plus favorable. Rien ne s'oppose à ce que son choix soit parfaitement libre.

Il n'en est pas ainsi dans les rapports du préposé et du commettant. Le fondement de leur responsabilité n'a pas changé. Mais si chacun d'entre eux pouvait, aussi bien que le tiers arguer de la faute de l'autre, ils se renverraient éternellement la balle et la situation serait sans issue. Il est facile de voir au contraire que dans leurs rapports respectifs une des fautes disparaît en quelque sorte et ne peut plus être mise en avant. C'est celle du commettant.

Que celui-ci en effet, vienne dire à son préposé : « Vous n'auriez pas dû agir ainsi, vous auriez dû prendre telles précautions, vous arranger de telle manière, vous ne

(1) Cf. sur ce point Willems, *Revue générale de Droit*, 1896, p. 23.

l'avez pas fait, vous êtes en faute », cela se comprend très bien. On ne voit pas pourquoi on lui dénierait le droit de prononcer ces paroles.

Mais que le préposé vienne dire à son commettant : « C'est vous qui êtes responsable parce qu'en me choisissant vous avez mal choisi, parce que vous avez eu tort de me laisser agir librement et que vous auriez dû me surveiller », cela se concevrait-il ? Le commettant ne serait-il pas en droit de lui répondre : « Vous êtes le dernier qui puissiez vous plaindre d'un choix, d'une surveillance, qui ne sont devenus fautifs qu'à cause de vous ? »

Pour ces raisons toutes simples, puisque le commettant seul peut invoquer une faute de son adversaire, c'est sur celui-ci que doit retomber toute la responsabilité. Car il n'y a pas de responsabilité sans faute.

La conclusion est très logique, si logique qu'on ne peut la repousser une fois qu'on a accepté les prémisses. Ce sont les prémisses mêmes qu'il faut écarter.

La théorie traditionnelle se place toujours au même point de vue individualiste et moral et cette conception la conduit à ce résultat très bizarre : vis-à-vis des tiers, elle considère le commettant et le préposé comme normalement subordonnés, et c'est à raison de cette subordination qu'elle rend le premier responsable ; mais pour leurs rapports internes, elle considère le commettant et le préposé comme normalement indépendants et c'est à raison de cette indépendance qu'elle décharge le premier au détriment du second. La contradiction n'est-elle pas flagrante ? Elle s'explique certes au point de vue moral, tant qu'on n'a pas aliéné sa liberté morale, tant qu'on n'est pas devenu un pur instrument, on doit porter tout le poids de ses fautes sans pouvoir le rejeter sur autrui. En ce sens,

le préposé reste indépendant, ce n'est pas un enfant qui obéit aveuglément et ce n'est pas une machine. Mais en laissant de côté toute question morale, on s'aperçoit qu'au point de vue civil, ce qu'il faut atteindre, c'est l'initiative supérieure et non les initiatives inférieures qui s'agitent dans sa sphère, c'est celui qui commande et non celui qui obéit, c'est la tête qui dirige et non le bras qui exécute. Le Code civil a entrevu cette idée en édictant l'article 1384. Il en a senti l'importance en refusant aux maîtres la permission de se disculper. Mais il a gardé en même temps l'idée morale et individualiste comme principe directeur. De la juxtaposition de ces idées contradictoires est née la solution incohérente que nous critiquons.

Il faut, rejetant toute autre considération, envisager la difficulté sous un angle purement civil. Alors l'incohérence disparaîtra d'elle-même.

Un dommage résulte de l'acte d'un préposé. C'est celui-ci qui en est la seule cause apparente, tout comme la machine qui fait explosion paraît la seule cause de la blessure d'un passant.

Mais une cause n'est responsable que pour l'initiative dont elle a fait preuve. Voilà pourquoi toute la responsabilité de la chose revient à son maître, voilà pourquoi au moins une partie de la responsabilité du préposé doit revenir à son commettant. Sans doute le préposé n'est pas complètement une chose, une machine, mais il n'est pas non plus une activité parfaitement indépendante. C'est le maître qui dirige l'entreprise, qui l'organise, qui donne les ordres, les instructions, qui exige que tel travail soit livré à un moment précis, c'est lui qui court toutes les chances ; avec un salaire, il satisfait l'ouvrier, ce salaire c'est simplement le prix de l'entretien de son matériel hu-

main comme il y a un prix pour son matériel de choses. Est-il vrai que l'ouvrier agisse toujours comme il veut, n'est-il pas entraîné comme dans un engrenage par le mouvement de la vie industrielle ? N'est-il pas dans une grande mesure un instrument? Et peu ou prou, il en est ainsi de tout préposé ? Serait-il préposé s'il gardait toute son initiative ?

La responsabilité est en raison directe de l'initiative. Le préposé ayant aliéné une partie de la sienne, au profit de son commettant, doit se voir déchargé sur celui-ci d'une partie de sa responsabilité. Quant à connaître exactement l'importance de cette partie, cela suppose exactement établie dans chaque espèce la force du lien qui unit ces deux personnes et le degré de subordination de l'une vis-à-vis de l'autre. Ce seront là des applications particulières du principe général qui peut être formulé ainsi : Le fait du préposé doit rester à sa charge dans la mesure où il émane de son initiative personnelle, et doit retomber à la charge du commettant dans la mesure où il apparaît comme l'émanation et l'instrument du fait de celui-ci. Ce principe, selon chaque catégorie de profession, selon chaque hypothèse de dommage, conduira à des répartitions dont la proportion variera. Cela ne diminue en rien sa force. C'est au contraire une preuve qu'il est conforme à l'équité. Car celle-ci ne doit jamais procéder par solutions rigides, mais se pliant à la multiplicité des événements eux-mêmes, elle doit édicter des lois générales assez souples pour s'adapter à toutes les situations.

De ce principe, de cette mesure essentiellement ondoyante, le tiers devra-t-il tenir compte dans son action ? Cela semblerait naturel. Il n'y a cependant aucune utilité pressante à lui imposer cette exigence qui présenterait de multiples inconvénients. Elle l'obligerait à mettre toujours en cause

les deux parties, et ce qui est plus grave, elle laisserait à sa charge l'insolvabilité possible de l'une d'elles. Cette dernière conséquence serait nettement injuste, car elle conduirait à faire retomber sur la victime une portion du dommage qui n'est nullement son fait, tandis que plus ou moins on peut toujours la rattacher, soit au fait du préposé, soit au fait du patron. La victime n'étant pour rien dans cette part de responsabilité, le plus important est qu'elle ne puisse en avoir la charge. C'est la première justice à observer. Qu'ensuite on veuille faire une répartition convenable entre les deux responsables, c'est très bien ; mais il ne faut pas qu'un autre pâtisse de ce raffinement d'équité. La victime a, en somme, le droit de s'en tenir aux faits brutaux, de dire à l'un : « après tout, c'est votre fait et non le mien », à l'autre : « vous être le maître, vous devez subir la perte plutôt que moi. » Légitimement elle peut refuser de s'immiscer dans l'agencement délicat d'un rapport où elle n'est pas intervenue. C'est l'affaire des parties de s'arranger ensuite entre elles. Il y a là comme une question d'ordre intérieur qui doit ne pas tourner au détriment d'un tiers.

Mais entre le préposé et le commettant, sous peine d'une grave injustice, cette question doit être agitée, et nous devons donner un aperçu des diverses solutions qu'elle peut recevoir.

Nous savons qu'à deux points de vue, le fait du préposé peut être considéré comme absorbé dans le fait du commettant ; nous les avons désignés sous deux noms qui en sont l'expression figurée. C'est d'une part l'aménagement, d'autre part l'appropriation. C'est à ces deux points de vue que nous devons nous placer, pour déterminer la mesure que nous cherchons.

Une remarque générale s'impose tout d'abord : la part d'initiative du préposé sera d'autant plus forte, que sa situation se rapprochera davantage de celle du maître et que son activité aura plus d'importance par rapport à l'ensemble de l'entreprise; elle sera d'autant plus faible que son rôle sera relativement plus infime et qu'il ressemblera ainsi davantage au rouage d'une grande machine, machine lui-même.

On peut d'après cette considération déterminer déjà comme une échelle dans les espèces particulières.

Un propriétaire emploie un maçon en le payant à journées. Celui-ci aura-t-il beaucoup aliéné son initiative? Il est bien, si l'on veut, un préposé. Un tiers pourra se prévaloir de cette qualité. Mais sa situation n'est-elle pas très voisine de celle du maçon qui ayant traité à forfait est considéré comme entrepreneur? Combien minime sera la maîtrise du propriétaire, combien minime par suite doit être sa part de responsabilité ! Ici le préposé est presque l'égal du maître. Qu'il supporte donc son fait comme celui-ci supporterait le sien.

Il en est à peu près de même de l'ouvrier qui, ayant entrepris un travail, se fait aider de quelques-uns de ses camarades. Y a-t-il vraiment un directeur et des subordonnés? Ne sont-ils pas plutôt comme des associés? Ayant tous une indépendance à peu près égale, il faut qu'ils soient traités de même. Que chacun d'eux supporte son fait.

Prenez un petit patron. La situation de l'ouvrier a un peu changé. Elle n'est cependant pas absolument différente. Le maître a bien un rôle de direction sérieux. Mais ses préposés sont encore un peu ses compagnons. Il les consulte parfois, leur laisse une grande initiative, il les

envoie seuls faire des travaux en ville où ils se dirigent et se conduisent comme des patrons. Le commettant aura bien une part de responsabilité mais elle ne sera pas très grande. C'est comme le premier barreau de l'échelle sur laquelle nous allons nous élever.

Il est inutile de la gravir échelon par échelon. Montrons simplement où elle aboutit. Il sera facile de retrouver les intermédiaires. Voici le dernier terme, le dernier degré : la grande usine, avec son bruit assourdissant, ses machines formidables, sa confusion énorme de volants, d'engrenages, de courroies de transmission. Perdu dans ce monde de titans, un pygmée : l'ouvrier. Il est là près d'un monstre qu'il surveille. De temps en temps il l'essuie, il pousse une manette, il dégage une soupape et c'est continuellement le même geste mécanique, indéfiniment répété. Ce geste si on pouvait, si on savait, on le ferait faire par une machine. On ne le peut parce qu'on n'est pas assez savant, parce qu'on n'a pas encore inventé de machine qui ait un cerveau et des yeux. Et dominant tout le gigantesque organisme, lui donnant son impulsion, sa vie, l'arrêtant et le relançant à son gré, l'ayant sous sa main comme on a un outil, en usant pour arriver à la fortune ou pour servir son ambition, il y a un chef, celui dont la plupart de ses sujets parlent comme d'un dieu lointain et parfois exécré : le Patron. Si l'infime rouage qu'est l'ouvrier se détraque une seconde, calcule mal de quelques centimètres un élan qu'il imprime à sa main un millier de fois par jour, et si une catastrophe s'ensuit, l'en rendra-t-on responsable ? Ce sera son fait si l'on s'en tient à la stricte réalité. Mais que pèse ce fait en face de celui du patron ? C'est donc le patron qui doit en avoir toute la responsabilité.

L'on pourrait, si l'on voulait, supposer entre l'un et l'autre bout de l'échelle tous les degrés, toutes les nuances, autant qu'on peut supposer de fractions intermédiaires entre le zéro et l'unité, c'est-à-dire un nombre infini. On verrait ainsi qu'au fur et à mesure que l'entreprise grandit, le rôle du préposé devient moins personnel, qu'il diminue quand l'outil est remplacé par l'animal, qu'il diminue encore quand l'animal est remplacé par la machine, et ainsi de suite. On verrait encore comment au sein de la même entreprise tous les préposés n'ont pas la même situation, et là encore on pourrait établir une graduation depuis le moins important des ouvriers jusqu'au contremaître et jusqu'à l'ingénieur. Mais c'est là l'affaire du juge. Le jurisconsulte se borne à poser la loi.

Plaçons-nous maintenant à un degré déterminé. On connaît les conditions où travaille le préposé, l'importance relative de son activité normale vis-à-vis de celle du patron, et par suite la mesure normale où le fait de celui-ci absorbe son fait. En un mot, nous supposons fixe le premier élément de variation dont nous venons de parler. L'analyse est-elle terminée? Non, il reste encore à faire l'examen des circonstances particulières qui peuvent faire varier cette proportion normale.

Or, nous savons que lorsqu'on peut relever dans un fait une initiative plus directement spécialisée vis-à-vis du dommage qui en résulte on appelle cette initiative du nom de faute. Il nous reste donc à voir en quoi la faute du commettant ou celle du préposé influent sur leur responsabilité respective. Et il n'est pas besoin de dire encore une fois en quel sens nous prenons pour notre part ce mot de faute.

Quelle que soit, *à priori*, la part de responsabilité du

commettant, sa faute aura pour effet de l'augmenter. Et par faute nous n'entendons pas cette faute absolument générale dans le choix ou la direction dont on fait le fondement de l'article 1384. Celle-là nous n'en tenons plus compte, nous n'en avons plus besoin l'ayant remplacée par le fait. Nous voulons parler d'une faute spéciale ayant influé sur le dommage : telle instruction particulière, tel ordre par exemple, ou bien l'oubli de telle mesure de précaution rendant plus difficile le rôle de l'ouvrier. Et cette faute influera d'autant plus sur l'étendue et la force du fait du patron, qu'elle sera plus grave : l'ordre était pressant, les instructions sévères et sanctionnées de pénalités rigoureuses, la précaution indispensable. Elle arrivera à tout absorber enfin si elle est intentionnelle. L'ouvrier alors n'aura plus été qu'un pur instrument au pouvoir d'une volonté consciente de son but.

L'analyse de la faute du préposé est plus délicate, non qu'elle diffère en son essence de la précédente, mais parce qu'elle va plus que jamais à l'encontre des idées communément reçues.

Le principe est le même : plus la faute est grande, plus l'initiative de son auteur apparaît prépondérante ; au fur et à mesure que cette faute devient plus grave, on pourrait dire que la personnalité du préposé se dégage de plus en plus de celle de son patron, s'en affranchit de plus en plus jusqu'à devenir tout à fait indépendante.

Comme, ici encore, nous n'avons pas une solution rigide mais une loi, on comprend, et c'est le point délicat, qu'elle ne détruise pas d'un seul coup l'effet de celle qui nous a précédemment servi à exprimer l'absorption de l'activité subordonnée dans l'activité directrice. Ces deux lois, menant à des résultats contraires, tendent à se détruire,

Mais la seule existence de l'une d'elles ne suffit pas à écarter, à annihiler l'application de l'autre. C'est comme une question de forces mécaniques. Leur application simultanée en un même point et dans des directions différentes, donnera une résultante. Ce sera une solution à laquelle chacune aura participé et qui changera suivant leur intensité respective en l'espèce.

Et la conséquence pratique sera celle-ci : le commettant pourra être responsable de la faute de son préposé.

Les explications abstraites que nous venons de donner suffiraient à justifier cette proposition. Nous pouvons cependant l'éclaircir par quelques développements.

On peut dire d'abord qu'un écart très léger chez le préposé de la ligne de conduite rigoureusement droite ne suffira jamais à supprimer la part de responsabilité du commettant. Car si minime que soit l'autorité de celui-ci, il est toujours le maître. Comme tel, il a accepté l'activité de l'ouvrier pour la faire sienne. Mais il n'a pu prétendre que celle-ci serait parfaite. Il a su qu'elle serait sujette à certaines défaillances à peu près communes à tous. Dans cette mesure, il ne pourra arguer de la faute du préposé (1). Et il faut remarquer qu'il y a dans chaque profession comme une somme d'imprudences normales qui perdent par cela même leur caractère imprudent. Quand l'entreprise devient plus compliquée, quand le rôle de l'ouvrier devient plus mécanique, cette somme augmente. Le danger devenant plus grand, entourant l'ouvrier de toutes parts, celui-ci, par la force même des choses, fata-

(1) N'est-ce pas juste ? Un patron quelconque se ferait-il un scrupule de profiter d'un excédent de production provenant d'un ouvrier un peu plus consciencieux ou un peu plus zélé que les autres ?

lement, finit par n'y plus prendre garde. C'est la profession qui le veut. Dans la mesure où la faute devient la conséquence normale d'une profession et d'un travail déterminé, le commettant ne peut s'en prévaloir contre son préposé, il doit l'accepter comme une condition nécessaire de l'activité qu'il se subordonne. Cette faute rentre dans son fait à lui patron. Ce n'est même plus une faute. C'est à un point de vue qui n'est pas celui ordinairement envisagé, la notion même que l'on donne du risque professionnel.

Ce risque professionnel sera d'autant plus étendu, empiètera d'autant plus sur le domaine de la faute pour en diminuer l'effet, que la profession où on l'envisagera sera normalement plus dangereuse et surtout que l'activité du préposé sera plus rigoureusement enserrée dans des rouages multiples. Ainsi, la loi de ces variations concordera pratiquement à peu près avec celle que nous avons déjà établie pour l'autorité et le rôle de direction du commettant.

Et même pour les véritables fautes, celles qui sont en dehors du risque professionnel et qui par suite augmenteront la part de responsabilité du préposé, il n'est pas sûr qu'elles arrivent à détruire entièrement la responsabilité du commettant. Tout dépendra en effet de l'étendue de celle-ci. Et c'est très naturel. Si le préposé est presque indépendant, si le lien de subordination qui le rattache à son maître est très faible, on comprend fort bien que la moindre initiative particulière de sa part détruise ce lien fragile, lui restitue sa pleine indépendance et par suite sa pleine responsabilité. Mais si à l'autre extrémité de l'échelle on considère l'ouvrier presque réduit à l'état de machine, on se rendra facilement compte non seulement

que le risque professionnel englobera une grande partie des fautes, mais que, même en dehors de ce risque, il faudra un acte d'initiative très grave pour briser le lien de fer qui lie son auteur et pour restituer son entière individualité à une personne qui l'a presque totalement abdiquée.

Enfin il y a une faute qui supprimera toujours absolument la responsabilité du commettant pour ne laisser debout que celle du préposé, c'est la faute intentionnelle. Prenez l'hypothèse la plus défavorable, celle où le préposé est presque réduit à l'état d'esclave ; si volontairement il provoque l'explosion de la machine qu'il est chargé de conduire, tout disparaît devant sa volonté toute-puissante. L'esclave s'est redressé un moment et sa révolte a subjugué son maître. L'œil fixé sur son but, il s'est servi de tout, de l'usine, des forces formidables qui l'entourent. Pour un instant le titan est devenu le serviteur du pygmée. Toute autre responsabilité doit disparaître devant cette initiative souveraine.

En définitive :

Le préposé est d'autant plus responsable qu'il est plus indépendant (1).

Sa faute a d'autant plus d'influence qu'elle est plus grave.

On ne doit appeler faute que les initiatives particulières qui sortent du domaine normal appelé risque professionnel.

(1) Cela ne concorde-t-il pas très bien avec l'exigence de la liberté à la base de la responsabilité et avec l'irresponsabilité de la force majeure ?

L'ensemble de ces explications fera mieux comprendre la portée des formules qui les résument :

Vis-à-vis du tiers, le fait du préposé est tout entier fait du commettant, et ces deux faits sont mis sur la même ligne.

Dans leurs rapports respectifs : le préposé supporte son fait dans la mesure où ce fait lui est resté personnel, et le commettant supporte le fait du préposé dans la mesure où il l'a rendu son fait propre.

Ce qui fait qu'en dernière analyse tout revient encore à dire que chacun est responsable du dommage qu'il cause dans la mesure où il le cause.

CHAPITRE IX

LE PATRON ET LE VOITURIER

En ce qui concerne la justice, nous avons parcouru le cycle entier du fondement de la responsabilité. Il n'y a en effet que trois manières concevables de causer un dommage : par soi-même, par les choses et par autrui. A ces trois points de vue, nous avons établi les règles, le principe. Il n'est donc pas d'hypothèse si complexe qu'à l'aide de ces règles convenablement appliquées et combinées, on ne puisse arriver à résoudre, d'une manière équitable, croyons-nous. Et toutes les solutions pourraient aussi se ramener au principe unique qui résume tous les autres. Nous pourrions donc légitimement terminer là notre titre. Nous voulons cependant dire quelques mots de deux situations qui ont été particulièrement étudiées et discutées, qui ont servi de point de départ à toutes les idées nouvelles, à toutes les tentatives de réforme, nous voulons parler de la situation du patron vis-à-vis de ses ouvriers et de celle du voiturier vis-à-vis de ses voyageurs, des accidents de transport et des accidents du travail. Et nous aurons à leur sujet occasion de constater que si les résultats de fait sont assez particuliers, aucun principe nouveau n'intervient qui soit nécessaire pour les expliquer.

Quant au voiturier nos explications seront courtes (1). Les accidents de transport peuvent être à peu près complètement ramenés aux dommages causés par le fait des choses. Ces accidents en effet sont le fait de voitures, de wagons, de locomotives, etc. Et par sa situation propre le voyageur peut être assimilé à un tiers. Il n'est en rien en effet le préposé du voiturier. La seule circonstance qu'il a contracté n'aura pas une influence sensible sur sa responsabilité (2). C'est bien par elle-même un fait de volonté qui lui est imputable, une initiative qu'il a prise et qui n'est pas sans rapport avec le dommage. Mais à côté des autres, ce lien de causalité est si minime et si faible qu'on peut sans conséquence appréciable le négliger entièrement. Il n'y a donc qu'à se reporter aux développements déjà fournis sur le fait des choses. Si c'est un préposé du voiturier qui a dirigé le véhicule, ce sera peut-être une complication de plus pour régler les rapports entre ces deux personnes, mais vis-à-vis du voyageur il n'en sera pas ainsi puisqu'à l'égard des tiers le fait du préposé est assimilé à celui du commettant. Il faudra seulement examiner le rôle respectif joué dans le dommage par la chose et par le voyageur. Chose assez curieuse, les solutions concorderont dans leurs lignes générales avec celles proposées par M. Chavegrin. Le voyageur est-il resté dans une inertie

(1) En ce qui concerne l'état général de la doctrine, de la jurisprudence et de la législation sur cette question, voyez Zens, *De la Responsabilité du voiturier à raison des accidents de personne* (Thèse, Paris, 1896). — Cf. Exner, *La notion de la Force majeure. — Théorie de la Responsabilité dans le contrat de transport* (traduction Seligman).

(2) D'autant plus que le voyageur ne choisit pas toujours son voiturier, par exemple si celui-ci a un monopole.

forcée, tout comme un ballot de marchandises, *de plano* la responsabilité du voiturier est établie. Était-il libre de ses mouvements, pouvait-il aller et venir à son gré quand l'accident s'est produit, il y aura lieu à un plus ample examen (1). Cette coïncidence n'est pas fortuite. Elle prouve que les considérations d'équité inspirent au fond et déterminent la plupart des théories.

Pour le patron, l'analyse sera plus délicate. Il y a bien fait personnel, fait des choses ou fait d'autrui. Mais ce qui complique la situation, c'est que la victime au lieu d'être un tiers indépendant de l'auteur est son préposé (2). Cette complication n'est d'ailleurs pas très grave.

Il est évident qu'on ne doit pas traiter l'ouvrier victime d'un accident comme un tiers quelconque. Il est non moins évident que la seule circonstance qui différencie l'ouvrier d'un tiers c'est sa qualité de préposé. La logique la plus simple indique donc que toutes les différences que l'on établira entre ces deux personnes devront dériver de cette différence de situation et que par suite il faudra

(1) Pour les exemples voyez Chavegrin, note au S., 1896. 2. 225. Le voyageur a-t-il été blessé dans un déraillement ou dans une rencontre de trains, son rôle a été passif. A-t-il fait une chute en descendant de wagon ou l'accident lui est-il arrivé au moment où il traversait la voie, il a fait preuve d'activité et il faut examiner le rôle qu'il a joué.

(2) Le nom de *préposé* éveille l'idée d'une qualité que possède un subordonné vis-à-vis des tiers. Comme il s'agit ici de rapports entre les parties au contrat d'où résulte la préposition, il aurait donc été peut-être plus exact de parler au texte d'*employé* et de *subordonné* Nous avons cependant maintenu le mot de préposé pour marquer plus nettement l'identité réelle et profonde qui existe entre l'hypothèse ici envisagée et celle où la victime de l'accident est un tiers.

rattacher à cette qualité spéciale de préposé toutes les faveurs ou toutes les rigueurs particulières dont on usera envers l'ouvrier.

Il s'ensuit que les principes du fait personnel et du fait des choses pourront bien intervenir, mais seulement par occasion et accessoirement, tandis que toutes les solutions caractéristiques devront dériver du principe de la responsabilité du fait d'autrui. C'est ce principe que nous allons mettre en œuvre.

Il est étonnant que ce point de vue si simple n'ait pas été aperçu jusqu'ici ou du moins qu'on ne l'ait pas mis en pleine lumière Cette anomalie s'explique cependant. Pour l'éviter, il faut, en effet, avoir complètement établi en dehors des notions traditionnelles de faute la responsabilité du fait d'autrui vis-à-vis des tiers, et de plus avoir mesuré l'étendue de cette responsabilité, non seulement à l'égard de ces tiers, mais entre les parties responsables elles-mêmes. Or la plupart des théoriciens, courant au plus pressé, se sont uniquement occupés des accidents du travail. Ceux qui en sont sortis ont bien marqué certaines analogies avec le fait des personnes dont on répond, mais ne les ont pas poussées assez loin à cause d'une analyse insuffisante de la répartition du dommage entre le préposé et son commettant. Enfin, si, depuis la loi du 9 avril 1898 qui est le premier triomphe sérieux des tendances nouvelles, on n'est pas allé plus loin dans la voie que nous indiquons, c'est que la plupart des jurisconsultes considèrent encore cette loi comme absolument exceptionnelle et dérogatoire au droit commun, et ne cherchent pas par suite à la relier à des principes supérieurs.

Nous allons essayer au contraire de montrer que la respon-

sabilité du patron vis-à-vis de ses ouvriers n'a rien qui soit exceptionnel et que, dans son ensemble tout au moins, la loi de 1898 n'est qu'une application pure et simple des règles du droit commun (1).

Supposons d'abord que l'ouvrier n'ait joué aucun rôle direct et personnel dans l'accident (2). Celui-ci est arrivé par le fait d'une chose dont l'ouvrier n'avait aucunement la direction. Nous devons alors appliquer à l'ouvrier les mêmes règles générales que s'il était un tiers. Pourtant, à cause de sa situation même, sans qu'il s'agisse encore à proprement parler de sa qualité de préposé, les résultats pratiques différeront quelque peu.

Lorsqu'un tiers est blessé par une machine qui éclate, il n'a d'ordinaire absolument aucune initiative à s'imputer. Il suivait tranquillement sa route ; il n'a nullement cherché le dommage. Il n'est nullement allé au devant de cette machine. C'est elle qui a fait tout le chemin. C'est son maître qui doit porter tout le poids de la responsabilité.

L'ouvrier, au contraire, s'il n'a eu aucune influence directe sur l'accident, n'est pas cependant exempt de toute initiative. C'est lui qui est venu se placer dans ce milieu dangereux. C'est lui qui s'est exposé et qui, dans une certaine mesure, a accepté l'insécurité qu'on lui a offerte (3). Et s'il l'a fait ce n'est ni par abnégation ni par

(1) En ce sens voyez Duché, Rapport déposé à la Chambre des députés à la séance du 28 oct. 1887 (*Annexe* 2. 150. *J. Off.* du 15 déc. 1887).

(2) Par exemple l'ouvrier est blessé par l'explosion d'une machine placée sous la conduite d'un de ses camarades.

(3) Cf. Lefebvre, *Rev. crit.*, 1886, p. 512.

dévouement c'est pour son utilité, pour son intérêt, pour son profit. On fait toujours ressortir l'activité propre du patron, sa personnalité, son gain. On a raison, car cette activité est prépondérante. Mais il ne faut pas laisser complètement dans l'ombre celle de l'ouvrier. Toutes proportions gardées, elle a son importance. Le patron se sert de l'ouvrier pour faire fortune. L'ouvrier se sert du patron pour gagner sa vie. Le patron a organisé l'usine, mais l'ouvrier est venu, de sa propre volonté, travailler dans cette organisation. Le patron est tout-puissant, mais l'ouvrier n'est pas une pure machine. Le patron a ses chances de gain très fortes : mais l'ouvrier a son salaire et souvent celui-ci vaut mieux que celles-là ; car il ne conduit pas à la faillite.

Dans une certaine mesure, à raison de l'initiative à lui propre, qui lui est imputable, l'ouvrier sera donc en moyenne traité plus rigoureusement que le tiers. Il supportera normalement une part de responsabilité, il recevra donc une indemnité moins forte. L'idée a déjà été exprimée par quelques auteurs. On l'a mise en avant sous le couvert du Risque professionnel et presque avec le secours d'une fiction. Voici comment : le Risque professionnel étant créé par l'Industrie, c'est l'Industrie qui doit le supporter. Mais elle n'est pas une personne vivante. Sous le symbole il faut retrouver les individus. Alors la remarque s'impose que le patron n'est pas toute l'Industrie. A lui seul il ne ferait rien. Il faut la coopération de l'ouvrier (1).

(1) Il y a une troisième personne dont la coopération est nécessaire au fonctionnement de l'industrie : c'est le consommateur. Mais comme cette coopération n'est qu'indirecte, ce n'est qu'indirectement qu'il supportera la responsabilité, lorsque le patron aura joué son rôle de

C'est sur cette idée de coopération qu'on fonde le partage du Risque qui en découle (1). C'est, sous une forme un peu contournée, la pensée même que nous venons de développer.

Ainsi donc, à un premier point de vue, la situation de l'ouvrier diffère de celle du tiers : tandis qu'on ne peut savoir à l'avance si la réparation accordée à ce dernier ne sera pas intégrale, celle accordée à l'ouvrier sera normalement diminuée par l'initiative qu'il a prise en se mettant volontairement au service de son patron.

Mais si nous supposons que l'accident est dû à un fait de la victime, alors la situation change. Un tiers supporterait toute la part du dommage afférente à ce fait. L'ouvrier ne la supportera pas du tout ou ne la supportera que pour une fraction, parce que son fait est toujours, plus ou moins, le fait de son patron, en un mot parce qu'il est un préposé.

Et nous n'avons pas besoin de revenir sur les explications déjà données pour le fait d'autrui. Il n'y a qu'à les appliquer purement et simplement : dans la mesure où l'ouvrier aurait eu la charge du dommage s'il l'avait causé à un tiers, dans cette même mesure il aura la charge du dommage qu'il se cause à lui-même. Suivant sa situation, suivant l'importance de son fait et la quantité d'initiative personnelle qu'il a déployée, la part qu'il a prise à

« répartiteur naturel entre les objets qu'il fabrique de toutes les dépenses engagées dans leur fabrication ». (Tarbouriech, *La Responsabilité des accidents dont les ouvriers sont victimes dans leur travail*, p. 113, nº 155).

(1) Voy. notamment Bouvier, *Revue critique*, 1898, p. 176-185 et Tarbouriech, *op. cit.*, p. 247, nº 341.

l'accident sera proportionnellement répartie entre lui et son patron. Dans les entreprises minimes, son indépendance étant très grande, la plus grande partie de son fait lui incombera et son lien de subordination étant très faible, son activité étant prépondérante, le risque professionnel sera peu étendu et la moindre faute suffira à briser ce lien. Dans la grande industrie, au contraire, où il est presque une machine, son fait personnel sera presque totalement absorbé, le risque professionnel sera très étendu et il faudra une faute très grave pour que l'initiative en soit imputable à son auteur.

Pourquoi hésiterait-on à appliquer ici ces analyses? La meilleure preuve qu'elles y sont à leur place, c'est qu'on les a d'abord faites à propos des accidents survenus aux ouvriers. Si on n'a pas commencé par la responsabilité du fait d'autrui, c'est que le besoin pratique s'en faisait sentir moins urgent et aussi peut-être, parce qu'on s'intéressait davantage à l'ouvrier qui est blessé, qu'à celui qui blesse une autre personne. Mais dans les deux cas les motifs sont absolument identiques, la même solution s'impose. Et si nous avons commencé par le dommage causé à un tiers, c'est dans un intérêt de méthode, pour pouvoir poser sur un terrain plus vaste les principes généraux. Nous devons appliquer ces principes à toutes les situations particulières réunissant les conditions qu'ils exigent.

Il est vrai que l'ouvrier est ici, à la fois, auteur et victime de l'accident. Est-ce une raison pour changer la règle? Ces deux qualités ne sont nullement incompatibles. Nous l'avons vu pour le fait personnel. Celui qui subit un préjudice, en est presque toujours par quelque point la cause. Pour l'ouvrier ce sera un peu plus accentué en apparence, voilà tout. Pour arriver à une décision équi-

table le procédé est bien simple : il consiste à considérer chacune des deux qualités séparément et à lui donner la solution qu'elle comporte. Si la victime était un tiers, l'ouvrier supporterait une partie de son fait, alors que l'autre retomberait à la charge du patron. Comme il est victime, la première de ces parts lui restera et il aura le droit d'exiger la deuxième de son commettant. Ce n'est pas plus compliqué.

Et si l'on n'admet pas cette identité parfaite entre le cas visé par l'article 1384 du C. c. et celui visé par la loi de 1898, si on fait de celle-ci une dérogation au droit commun, les résultats auxquels on arrive sont plus qu'illogiques, ils sont contradictoires. Supposez que l'ouvrier d'une grande usine cause par sa faute l'explosion d'une machine. Cette explosion le blesse et blesse également d'autres personnes. Pour sa propre blessure, l'ouvrier ne sera pas déclaré responsable; il pourra exiger une indemnité; mais pour la blessure des autres, il devra en supporter la charge. Et pourtant, c'est le même fait, absolument le même, qui a causé toutes les blessures. Comment peut-il se faire qu'il conduise tantôt à la responsabilité et tantôt à l'irresponsabilité ! N'est-ce pas une incohérence encore plus grave que celle que l'on a caractérisée en disant que l'ouvrier sera, à la fois, « condamné et pensionné » ? Car il ne s'agit pas ici d'une condamnation pénale. Il s'agit d'une condamnation civile mise en face d'une pension également civile.

Cette incohérence disparaît au contraire si l'on admet que, quelle que soit la victime, le même principe s'applique à toute la responsabilité du fait d'autrui. Alors vis-à-vis de tous, de lui-même comme des autres, l'ouvrier sera responsable de son fait exactement dans la même mesure.

Si nous voulons résumer les différences qui séparent la situation de l'ouvrier de celle d'un tiers ordinaire, nous dirons :

Parce qu'il s'est lui-même exposé au dommage, l'ouvrier recevra d'ordinaire une indemnité moins forte que celle qu'aurait reçue le tiers ;

Parce qu'il est un préposé, il recevra une indemnité, alors que le tiers n'en aurait pas reçue, car le fait de celui-ci reste entièrement à sa charge, tandis que le fait du préposé retombe plus ou moins sur son commettant.

Donc indemnité normalement moins forte et normalement plus fréquente, voilà ce qui caractérise la situation de l'ouvrier.

N'est-ce pas cela même qui est consacré par la loi de 1898 ?

Qu'on ne parle pas de transaction ! On a peut-être transigé sur les chiffres, on n'a pas transigé sur le principe. On tient trop souvent le raisonnement suivant : si on appliquait les règles purement équitables, dans 66 0/0 des cas (1) l'ouvrier devrait recevoir une réparation intégrale, mais pour les 34 0/0 il ne recevrait rien ; on fait une moyenne et on rend dans tous les cas le patron responsable des 2/3. Ce serait vrai si l'ouvrier était un tiers ordinaire. Mais il est un préposé, ce n'est plus exact. Le patron, étant un commettant, est responsable plus ou moins dans tous les cas. Le point est capital ; seulement il le serait tantôt peu et tantôt beaucoup. C'est pour supprimer ces variations qu'on a fixé une moyenne. Mais

(1) Bien entendu cette proportion suppose admise la notion du Risque professionnel.

c'est là le seul objet véritable de la transaction. Le principe reste intact, le chiffre seul est changé.

Il suffit de lire le texte de la loi de 1898, pour voir avec netteté combien les lignes générales concordent avec celles que nous avons établies pour le fait d'autrui.

Les mots « par le fait du travail ou à l'occasion du travail » ne sont-ils pas un essai de précision et d'amplification tenté sur les mots de l'article 1384 « dans les fonctions auxquelles ils les ont employés » ?

Ce même article 1 *in fine* dispose : « les ouvriers qui travaillent seuls d'ordinaire, ne pourront être assujettis à la présente loi par le fait de la collaboration accidentelle d'un ou de plusieurs de leurs camarades ». N'est-ce pas ce que nous disions déjà pour la responsabilité du fait d'autrui ?

En permettant au juge dans son article 20 de tenir compte de la faute inexcusable pour augmenter ou diminuer l'étendue de la réparation, en lui enjoignant par ce même article de refuser toute indemnité à l'ouvrier qui a commis une faute intentionnelle, la loi ne fait-elle pas la même analyse que nous avons exposée pour le fait du préposé ?

De même, dans l'article 2 en excluant partiellement de ses dispositions l'employé qui gagne plus de 2.400 francs par an, en ne permettant à celui-ci d'invoquer la règle que jusqu'à concurrence de cette somme, la loi tient évidemment compte de cette idée que la réparation doit devenir proportionnellement moins forte à mesure que l'indépendance de la victime grandit.

Enfin ce qui est le plus important, en indemnisant l'ouvrier plus souvent que le tiers, mais moins complètement, la loi consacre pour la situation qu'elle envisage les deux

particularités caractéristiques qui dérivent, pour cette situation, de la simple combinaison des principes ordinaires.

Il ne faudrait pas croire cependant que la loi de 1898 soit tout entière conforme à l'équité la plus stricte. Cela n'est vrai que de l'ensemble. Dans les détails il y a une large part d'arbitraire.

D'abord en ce qui concerne la désignation des industries, le législateur n'en a réglementé que quelques-unes, voulant remédier seulement aux injustices les plus criantes du système traditionnel. Il a choisi celles où étaient employées des machines. Le choix est raisonnable, car c'est dans ces industries que le sort de l'ouvrier était, surtout quant à la preuve, des plus défavorables, et ce sont aussi les branches de l'activité humaine où le préposé garde le moins son indépendance et où il importe donc le plus de lui faire une situation différente de celle d'un tiers.

Mais la loi, entraînée par le désir de donner des règles fixes, supprimant toutes difficultés d'appréciation, a admis pour toutes les industries qu'elle vise la même solution rigide, sans s'inquiéter du pied sur lequel elles pouvaient être organisées ni de leurs conditions particulières d'exercice. Or nous avons vu qu'il y a de grandes différences à faire entre le petit patron et le grand industriel. Car vis à-vis de l'un, l'ouvrier est presque un compagnon, tandis que vis-à-vis de l'autre il est presque un esclave. La loi n'a pas tenu compte de ces différences. A part le cas de l'ouvrier qui se fait accidentellement aider par quelques camarades, elle applique la même règle à tous les patrons compris dans son article premier. L'établissement d'un mode unique de réparation pour des hypothèses infiniment variées entraîne forcément une part d'injustice pour celles

qui s'éloignent du niveau normal considéré par le législateur. Et comme la loi de 1898 a surtout été faite pour la grande industrie, on s'explique fort bien qu'on en ait senti l'injustice vis-à-vis des petits industriels et que des réclamations se soient élevées à ce sujet.

Au sein d'une même entreprise, les préposés ne sont pas tous soumis à une égale subordination. Il y en a de plus indépendants que les autres. La loi a tenu compte dans une certaine mesure de cette idée quand le salaire dépasse 2.400 francs. Mais pour tous les autres cas, elle ne fait aucune des distinctions que commanderaient cependant les circonstances elles mêmes.

Pour le même préposé, il y aurait eu aussi à considérer les variations qui peuvent se produire dans l'initiative qu'il a prise vis-à-vis de l'accident et les divers effets de sa faute, selon les espèces. Le législateur n'a modifié ses décisions que pour la faute inexcusable et pour la faute intentionnelle, comme si elles pouvaient seules avoir quelque influence. Cette appréciation peut être exacte pour la grande industrie où le risque professionnel est très étendu, mais en dehors de celle-ci, elle est certainement plus ou moins arbitraire. Ici encore la petite industrie a été sacrifiée.

Toutes ces dérogations aux principes de l'équité stricte se rattachent en somme au caractère forfaitaire de l'indemnité fixée par la loi (1). L'idée même de forfait est presque incompatible avec une réglementation parfaitement équitable. Jamais en effet les espèces qui se présentent dans la vie ne peuvent être ramenées à un type rigou-

(1) Ce caractère a d'ailleurs été longuement discuté lors des travaux préparatoires. Le Sénat voulait un maximum et un minimum.

reusement déterminé. Infiniment diverses, elles veulent des solutions qui s'adaptent à leur diversité même. Le forfait, règle pour tous la même, ne conviendra vraiment qu'à un seul ; pour les autres, il ne sera qu'un à peu près ; il apparaîtra comme une transaction et une transaction comporte des sacrifices. Le forfait, comme le lit de Procuste, est une moyenne à laquelle sont sacrifiés tous ceux qui la dépassent et tous ceux qui ne peuvent y atteindre.

Est-ce à dire que toutes ces règles forfaitaires devraient être rejetées de la loi de 1898 ? Non, car si elles ne sont pas conformes à la justice pure, elles ont pu être impérieusement exigées par l'utilité sociale.

Un dernier point nous reste à examiner : la responsabilité du patron et du voiturier est-elle totalement située en dehors du contrat, ou bien faut-il la considérer comme une responsabilité contractuelle ?

Nous avons vu, surtout pour les accidents du travail, que le contrat n'était pas sans avoir quelque influence. Le seul fait que l'ouvrier a contracté implique de sa part une initiative qui a un certain rapport avec le dommage. Car si l'ouvrier n'avait pas contracté, il ne serait pas ouvrier et l'accident ne lui serait pas arrivé. De plus, c'est le contrat qui lui a donné cette qualité de subordonné dont la portée est si considérable. A ces deux points de vue si le contrat n'existait pas la situation serait profondément modifiée. Mais ce contrat, nous le considérons seulement comme un fait de volonté ordinaire ayant créé l'état de fait que nous étudions (1), comme nous considérerions le fait d'un tiers

(1) De même M. Lévy considère ce contrat comme ayant créé un rapport de confiance nécessaire.

qui par tout autre moyen se serait introduit dans l'usine ou aurait abdiqué son initiative au profit d'autrui. Et ce n'est pas en ce sens qu'on entend d'ordinaire la responsabilité contractuelle.

On veut signifier par ce mot que tacitement ou expressément le dommage en question a été visé par la volonté des parties et que celle-ci, soit directement par des clauses, soit indirectement en créant des obligations spéciales, ont entendu en régler la réparation. Est-ce le cas pour le contrat de transport et pour celui de travail?

Remarquons d'abord que la théorie contractuelle a été en réalité mise en avant pour remédier aux injustices du principe traditionnel. Ce but nous l'avons déjà atteint dans notre domaine. Le moyen proposé devient donc parfaitement inutile.

Croit-on, quand même, qu'il est plus exact en soi de considérer ces responsabilités comme contractuelles, on doit bien admettre, si l'on ne veut dissimuler sous l'apparence d'une obligation couventionnelle une véritable obligation légale, que cette obligation servant de base à la réparation n'existe pas nécessairement dans tous les contrats et que, où elle existe, elle n'a pas nécessairement toujours la même étendue (1). Mais alors la théorie devient fort délicate, et il y a lieu dans chaque espèce particulière à l'interprétation souvent difficile de la volonté des parties.

Il faudra non seulement déterminer ce qu'elles ont voulu mais encore savoir jusqu'à quel point elles avaient le droit de le vouloir et quelles limites leur imposait l'ordre public. Nous dirons un mot de ces questions dans le titre qui va

(1) Cf. Saleilles. *Les accidents du travail*, nos 8-13 et note au D. P. 97. 1. 433.

suivre. Mais pour le point qui nous occupe maintenant on peut soutenir que, par cela seul que ces questions se posent, la théorie contractuelle a perdu, en même temps que ses avantages pratiques, toute son importance et toute sa généralité. Tout en acceptant qu'elle puisse être exacte on peut donc n'en pas tenir compte dans l'établissement d'une règle d'ensemble et maintenir intacts, en dehors du contrat, les principes que nous avons posés.

TITRE III

UTILITÉ SOCIALE

CHAPITRE PREMIER

LES DROITS ET LES DEVOIRS

Que tout dommage doive être réparti entre l'auteur et la victime, dans la mesure où chacun d'eux l'a causé par son fait, c'est ce que l'équité paraît exiger. Certes si un tel principe pouvait être rigoureusement appliqué, l'injustice cesserait de régner parmi les hommes et l'on reviendrait à l'âge d'or. Mais nous sommes loin de cet âge. Notre organisation sociale est trop profondément compliquée pour qu'une règle si simple ait quelque chance de suffire à tout. Les nécessités de la lutte pour la vie, les conflits incessants d'intérêts amèneront forcément des modifications assez sérieuses. Ces modifications seront-elles injustes ? A un point de vue idéal certainement, car il vaudrait mieux que personne ne restât sans recours contre une lésion de la part d'autrui. Mais la vie ne s'accommode pas d'un idéal aussi parfait. Il faut, pour que la société marche, qu'il y ait mille activités qui s'entrecroi-

sent et qui se heurtent, et dans ce choc il est parfois conforme à l'intérêt général que certaines d'entre elles soient sacrifiées. Ce qui est le plus juste n'est pas toujours le plus utile Et l'utilité a bien son prix quand le droit, descendant des hauteurs de la théorie, plonge dans la réalité. Il est donc probable, il est même sûr que notre principe purement équitable recevra, selon les circonstances, quelques atteintes plus ou moins profondes au nom de l'utilité sociale.

Mais tandis que nous avons pu pénétrer assez avant dans la notion d'équité, parce qu'elle est une et qu'on la retrouve identique à elle-même sous la diversité des situations, nous serons obligés de nous en tenir à quelques indications générales et superficielles, en ce qui concerne l'utilité sociale. Celle-ci en effet est essentiellement multiple et contingente. Elle varie naturellement avec chaque cas particulier, car elle dépend d'un grand nombre d'éléments très variables, et en première ligne d'éléments économiques. Si on voulait l'approfondir il faudrait donc examiner presque une à une les espèces qui peuvent se présenter : faire ce travail pour un domaine aussi vaste que celui de la responsabilité, serait une trop grande entreprise. C'est d'ailleurs beaucoup plus l'affaire du juge ou du législateur que celle du théoricien. Nous bornerons donc nos développements aux idées les plus importantes.

L'homme aujourd'hui ne vit plus à l'état de nature. On peut avec Rousseau le regretter, mais c'est un fait qui s'impose. Aussi à côté de la liberté naturelle y a-t-il des droits et des devoirs particuliers. L'homme est resté libre sans doute, au moins en principe, mais vivant en société, il a dû consentir à sacrifier une partie de sa liberté pour obtenir pareille concession de ses semblables. Désirant

s'assurer la jouissance exclusive d'une chose, il a dû tolérer une pareille faculté chez les autres et le droit de propriété s'est trouvé fondé. Voulant se procurer par autrui des avantages qu'il ne pouvait se procurer lui-même, il est devenu créancier, mais les autres, exigeant de lui quelques sacrifices en échange, il est devenu débiteur et de l'intérêt même est né le contrat. Et ainsi de suite, de sorte que, par la force des choses, par l'évolution même du progrès et de la civilisation, la vie sociale est devenue un tissu de plus en plus complexe de droits et de devoirs qui, parfois, recouvrent presque en entier la liberté primitive. Qui peut se vanter aujourd'hui d'être parfaitement libre ou de n'attenter en rien à la liberté de ses semblables? Qui n'apparaît comme le centre d'un réseau d'obligations par lesquelles il est lié ou par lesquelles il lie les autres? Et, en soi, cet état de choses n'est pas forcément injuste; car un équilibre tend à s'établir entre tous ces sacrifices. Sans doute chacun donne du sien, mais c'est dans l'intention d'en recevoir autant. S'il y a des habiles et des dupes, des trompeurs et des trompés, tant pis pour ces derniers. La loi ne peut empêcher complètement ces injustices, elle détruirait la Société elle-même.

Quoi qu'il en soit, quand nous nous sommes placés au point de vue de la justice, nous avons fait abstraction de ces droits et de ces devoirs. Nous avons seulement envisagé des individus vis-à-vis d'individus, des libertés en face de libertés, ou bien, si l'on veut, nous n'avons eu en vue qu'un seul droit, celui que tout homme a de conserver l'intégrité de sa personne et de ses biens, et qu'un seul devoir, celui de ne pas porter atteinte à cette intégrité chez les autres. L'examen des droits et des devoirs particuliers s'impose maintenant.

Or, si ces derniers peuvent dans l'ensemble, en se contrebalançant, aboutir en définitive à un résultat qui ne soit pas injuste, il n'en est pas moins vrai que chacun d'eux, pris isolément, détruit plus ou moins cet équilibre parfait qui est souhaitable en équité pure. Car tout lien obligatoire, par cela seul qu'il suppose nécessairement un créancier et un débiteur, établit ce que nous pouvons appeler une lésion licite (1). Etre débiteur c'est être astreint à un sacrifice au profit d'autrui, à une prestation qui se fait à votre détriment, à un préjudice que l'on souffre sans pouvoir en obtenir réparation. Ce préjudice est parfois minime, mais théoriquement il existe toujours, quand il ne consisterait qu'en une entrave apportée à la liberté. Quelqu'un est propriétaire. On appelle son droit un droit réel. Il suppose cependant des sujets passifs, ces sujets passifs ce sont tous les autres hommes qui, devant le respecter, sont privés par cela même des avantages ou de l'agrément qu'ils pourraient retirer de la chose appropriée (2). Ainsi le lien obligatoire constitue d'un côté une lésion permise et de l'autre un préjudice sans réparation.

Si nous considérons maintenant ce lien obligatoire vis-

(1) « Si toute loi confère un droit aux uns, elle impose aux autres une obligation ; si chaque droit est, au point de vue économique, une acquisition, chaque obligation est un sacrifice ». A. Fouillée, *L'Idée moderne du Droit*, p. 93.

(2) C'est là un minimum de préjudice. Car l'exercice du droit de propriété pourra causer des lésions plus directes aux tiers, surtout aux voisins. Ce sera, pourrait-on dire, lorsque de la défensive il passera à l'offensive. Ces deux attitudes, ces deux côtés, l'un négatif et l'autre positif existent au fond dans tout droit. Et tandis que le premier en constituant l'essence même ne donne lieu à aucune difficulté, la limite à assigner au second peut au contraire être très délicate.

à-vis de notre principe général, nous pouvons constater que la dérogation qu'il y apportera pourra être plus ou moins profonde.

En vertu d'un droit, on pourra n'être pas responsable d'un dommage que l'on a causé, ou bien en être responsable dans une mesure moindre que celle pour laquelle on l'a causé. Il y aura irresponsabilité totale ou partielle malgré le fait (1).

En vertu d'un devoir, on pourra être responsable d'un dommage que l'on n'a pas causé ou bien en être responsable pour une part plus grande que ne le comporterait la part de causalité. Il y aura responsabilité totale ou partielle malgré l'abstention.

A ces deux points de vue, le droit et le devoir portent atteinte au principe général. Comme celui-ci est le droit commun, une des règles les plus sûres de la science juridique exige que l'on interprète ces exceptions d'une manière restrictive.

Pour connaître l'étendue et la force de ces dérogations, un examen approfondi de chaque droit et de chaque devoir est nécessaire. Quelques idées générales peuvent guider cet examen.

Il y a lieu, en première ligne, de tenir compte de la volonté qui a établi le lien obligatoire, car c'est l'interprétation de cette volonté qui permettra de déterminer le contenu de l'obligation. A ce point de vue on peut dire que les droits et les devoirs dérivent de deux sources : la loi

(1) Le résultat pratique sera que la victime ne pourra se prévaloir du fait de l'auteur couvert par le droit ou inversement que l'auteur ne pourra diminuer la charge qui lui incombe en invoquant le fait de la victime si ce fait rentre dans l'exercice d'un droit.

et le contrat, la volonté du législateur et la volonté des particuliers.

Parlons d'abord de la première de ces sources, c'est-à-dire des droits et des devoirs légaux.

Quant au droit, il est certain qu'il établit une irresponsabilité totale ou partielle. Imposer en effet une réparation pour le pur exercice d'un droit, serait en supprimer toute l'utilité et le rendre absolument illusoire (1). C'est la vérité même exprimée par l'adage « *Neminem lædit qui suo jure utitur* ». Mais tout acte qui se réclame de l'exercice d'un droit ne peut fonder l'irresponsabilité. L'interprétation restrictive est de rigueur. Il s'agit donc de déterminer d'une manière précise l'étendue et la manière dont il doit être exercé (2).

Si le droit est établi par la loi, c'est aux textes qui en règlent l'établissement qu'il faut se reporter. Leur interprétation peut ne pas aller sans difficultés. C'est la solution de ces difficultés qui constitue ce qu'on appelle d'ordinaire la théorie de l'abus du droit (3). Cette expression

(1) Cf. Demolombe, XXXI, n° 666. — Larombière, t. VII, art. 1382, n° 9.

(2) Sur cette manière de comprendre la théorie de l'abus du droit voyez S. 1898. 1. 21 avec la note de M. Esmein et D. P. 97. 1. 537 (affaire Rességuier contre Jaurès) avec la note de M. Dupuich.

(3) Sur cette théorie de l'abus du droit voyez notamment Sauzet, *Etude sur le nouvel article 1780 du Code civil* (*Annales de Droit commercial*, 1891). - Mongin, *Le droit de congé dans le louage de services* (*Rev. crit.*, 1893). — Charmont, *Examen doctrinal* (*Revue critique*, 1895). — Duffau-Lagarosse, *Du Droit aux dommages-intérêts dans le louage de services à durée indéterminée* (*Revue critique*, 1899). — Esmein, note sous S. 1898. 1. 21. — Geny, *Méthode*, n° 173. — Baudry-Lacantinerie et Chauveau, *Des Biens*.

est quelque peu contradictoire mais son sens en somme est assez net. Tout revient à savoir quels actes constituent le droit, et quels actes l'excèdent.

Pour le décider, il faut avant tout s'inspirer du but (1) poursuivi par le législateur, du besoin auquel il a voulu satisfaire en fondant le droit. Tout mode d'exercice qui ne répondra pas à ce but, sera un détournement du droit et cessera d'être légitime. Il faut cependant se garder de se montrer trop sévère dans cette appréciation, de peur de trop diminuer la portée du droit en l'inquiétant par des menaces continuelles. La mesure à conserver pourra être délicate. Elle l'est surtout en matière de propriété.

Le travail de l'interprète est d'autant plus difficile que la loi a donné moins d'indications. Si elle a fixé elle-même la manière dont elle entend que le droit soit exercé, sa décision s'impose, elle peut être parfois injuste mais sous peine de la violer, le mode d'exercice spécialement prévu ne doit entraîner aucune responsabilité. Quand le texte ne concède qu'une faculté générale sans indiquer d'une façon précise quels actes rentrent dans cette faculté,

nos 215 et s. – Cass. 9 juin 1896. S. 97. 1. 25 note de Z... et conclusions de l'avocat général M. Desjardins. — Cass. civ. 11 nov. 1896. S. 97. 1. 273, note de M. Blondel. — Cass. civ. 22 juin 1892. S. 93. 1. 41 note de M. Jay, conclusions du procureur général M. Ronjat. — Voir un exposé détaillé de la doctrine et surtout de la jurisprudence en cette matière dans Bosc, *Essai sur les éléments constitutifs du délit civil* (Thèse).

(1) « Je suis quant à moi plutôt porté à croire que l'on ne découvrira la notion juste et vraie des droits individuels qu'en scrutant leur but économique et social et en comparant son importance à celui des intérêts qu'il contrarie ». Geny, *Méthode*, no 173.

c'est alors que la détermination de l'essence du droit, de son esprit en quelque sorte, devient importante.

Quand on aura ainsi fixé matériellement et objectivement les actes qui rentrent dans l'exercice du droit, tout ne sera pas fini cependant. Il y aura peut-être encore à s'inquiéter de la conduite de l'auteur, à apprécier à un point de vue subjectif comment il a accompli ces actes et si la manière dont il a agi permet de le considérer comme couvert par son droit.

A ce point de vue, s'il a agi par pure malice, avec la seule intention de nuire, on peut soutenir que quelque formel que soit le texte, il n'a pu rentrer dans l'intention du législateur de favoriser une volonté coupable et de lui assurer l'impunité. Malgré toutes les apparences licites qui militeraient pour lui, l'auteur de l'acte en serait donc responsable (1). Ici encore, sous peine d'empiéter sur le domaine du droit, il faudra user de modération et surtout en présence d'une formule précise, ne tenir compte que des dols bien caractérisés et causant des dommages assez considérables. On peut même aller plus loin et soutenir que lorsque par son fait le titulaire d'un droit a aggravé le préjudice normal qui devait en résulter pour

(1) Voyez de cette idée une formule particulièrement nette dans Civ. cass. 9 juin 1896. S. 97. 1. 25 : « Ce n'est plus un droit qu'on veut exercer, c'est une intention méchante qu'on veut exécuter. » Cf. conclusions du Procureur général Ronjat sous Grenoble, 23 oct. 1890. S. 93. 1. 41. On a souvent fait des applications de cette idée en matière de citation en justice quand elle ne procède que d'un esprit de chicane, et en matière d'exercice du droit de propriété, quand le seul mobile est l'intention de nuire (ex. : établissement d'une fausse cheminée au bord d'un toit pour enlever tout le jour au voisin).

un tiers, cet excédent de préjudice n'a pu être visé par le texte que l'on invoque, qu'il sort par conséquent du droit et qu'il donne lieu à responsabilité. Mais encore plus que dans le cas précédent, il faudra se montrer circonspect dans l'incrimination de cet acte ; on ne prendra en considération que les aggravations nettement imputables au titulaire du droit. C'est-à-dire en somme ses maladresses et ses imprudences assez graves. Et si l'acte est spécialement autorisé par la loi, il sera plus prudent de couper court à toute enquête de ce côté (1).

Tels sont les principes généraux, la règle de conduite dont on peut s'inspirer pour fixer le contenu du droit. On voit que celui-ci est pressé de toutes parts par notre principe de la responsabilité naturelle. Pour fixer la limite exacte qui les sépare, il faudrait se livrer à un examen minutieux de chaque droit en particulier. C'est un travail que nous ne pouvons entreprendre.

En ce qui concerne le devoir, l'analyse est en quelque sorte parallèle à celle que nous venons de faire. Sous peine de refuser en fait toute existence propre à ce devoir et de le confondre en réalité avec le devoir général de ne pas nuire, il faut admettre qu'il ne se borne pas à consacrer purement et simplement la responsabilité naturelle et qu'il impose des sacrifices particuliers. Il s'agira donc avant tout de déterminer son étendue.

Une question plus importante se pose à ce propos. Pour la part qui n'est plus fondée sur l'équité pure et qui

(1) Pourrait-on rendre responsable un propriétaire qui dans le seul but d'induire son voisin en dépense le forcerait à procéder au bornage de leurs propriétés, usant ainsi du droit qui lui est formellement concédé par l'art. 646 du C. c.?

incombe à l'obligé en vertu de son seul devoir, quel est le fondement que l'on doit attribuer à la responsabilité ? On ne peut plus parler de fait ni de causalité puisque par hypothèse nous supposons que cette partie du dommage n'a pas été causée par le fait. Que reste-t-il alors qui repose uniquement sur l'idée de devoir ? La faute. Quand on fait supporter à quelqu'un un préjudice qu'il n'a pas causé, il ne s'agit plus de réparation proprement dite, il s'agit de peine. Et peine, faute, devoir sont des idées corrélatives (1). Nous avons vu que l'abstention pure ne peut par elle-même rendre responsable son auteur. Pour qu'elle le fasse, il faudra donc qu'un devoir soit intervenu, devoir positif dont elle constituera la violation et qui aura pour sanction la réparation du dommage. La faute n'est donc pas complètement exclue par nous de notre théorie. Mais quelle place accessoire elle y occupe ! (2) Et dans le domaine que nous lui assignons, elle ne mérite aucun des reproches qu'on pouvait lui faire quand elle était le principe unique. Toutes les contradictions et tous les illogismes qu'elle contenait disparaissent. Puisqu'elle devient l'exception il n'y a plus aucun inconvénient à la considérer à un point de vue nettement subjectif. Tout dépend du devoir auquel elle correspond. Ce devoir est-il plus particulièrement moral, la faute aura le même caractère ; est-il établi par la loi dans un sens plus objectif, la faute

(1) « Le mot faute ne désigne pas en effet un simple rapport de causalité mais un rapport de culpabilité ». Saleilles, *Obligation*, p. 342, n. 1.

(2) Elle n'intervient en effet qu'au point de vue d'un devoir particulier et laisse intact dans le domaine de l'équité pure le principe général que nous avons fondé sur le fait.

elle-même sera plus objective. Comme il s'agit en réalité d'une peine, on ne pourra s'étonner que celle-ci renferme une certaine part d'arbitraire et comme la loi en matière pénale est le seul guide que l'on puisse suivre, c'est à la loi qu'on en demandera la quotité. Enfin, puisque l'équité suffit à fonder l'obligation de réparer dans l'immense majorité des cas et satisfait amplement à tous les besoins importants, on ne sera plus obligé d'interpréter la loi d'une manière trop large et d'étendre en dehors de ses limites naturelles un principe devenu trop étroit. A sa place modeste, mais encore honorable, nous plaçons donc la faute comme fondement de la responsabilité, à côté du fait, quand celui-ci ne peut plus intervenir et qu'il ne s'agit plus d'une véritable responsabilité civile, mais plutôt d'une peine établie dans un intérêt plus ou moins général (1).

Pour ce qui est de déterminer l'étendue du devoir d'après les textes qui l'établissent, il y a lieu de faire les mêmes remarques que pour le droit. On devra se préoccuper du but poursuivi, de la teneur plus ou moins précise et plus ou moins spécialisée de la formule législative ; une fois le contenu objectif du devoir ainsi fixé, il faudra s'attacher dans une certaine mesure à l'intention de l'auteur de l'acte et à l'appréciation de sa conduite.

(1) N'est-ce pas l'idée même de M. Saleilles : ne faire intervenir la faute que lorsque le fait devient absolument insuffisant. Mais, moins gênés par les textes, nous avons pu poser plus loin la limite où le principe nouveau devient nécessaire et lui conserver mieux toute sa pureté.

La responsabilité des père et mère nous le verrons, doit être en partie rattachée à cette idée de faute.

Nous ne pouvons faire cette enquête sur chacun des devoirs établis par le Code. Nous devons dire cependant quelques mots de certains d'entre eux qui rentrent plus que les autres dans notre domaine, c'est-à-dire de ceux que l'on peut trouver dans le chapitre des délits et des quasi-délits.

Nous croyons que la loi dans les articles 1382 et 1383 ne déroge en rien à notre principe général fondé sur l'équité, Ne donnant aucune indication sur le sens du mot faute, ni sur l'étendue de la réparation, elle laisse l'interprète parfaitement libre. Si l'on veut à tout prix lui donner une signification précise, il faut reconnaître qu'à côté de la faute, elle ne s'oppose en rien à ce qu'on établisse la notion du fait, et cette notion plus large, absorbera l'autre presque entièrement.

En outre, ne définissant pas la cause, tout ce qu'elle exige, c'est qu'on répare le dommage causé, ce qui est notre formule elle-même. Et si l'on veut malgré tout lui faire établir un devoir, ce sera celui de ne pas léser autrui, devoir qui ne gêne nullement notre théorie, puisqu'il est fondé lui-même sur l'équité seule.

Il n'en est pas ainsi de l'article 1384, quand il établit des responsabilités du fait d'autrui autres que celle des commettants et maîtres pour leurs domestiques et préposés. En effet, en dehors de ceux-ci, le fait seul n'est plus une explication suffisante et il faut recourir au devoir et à la faute.

La plus importante de ces responsabilités est celle des père et mère pour leurs enfants mineurs habitant avec eux. La loi les déclare responsables des dommages causés par ces enfants. Y a-t il ici appropriation et acceptation volontaire du fait de ceux-ci par leurs parents? Peut-on

dire que les parents se sont servis de ce fait, s'en sont emparés pour suppléer à leur fait propre ou en augmenter la puissance? Evidemment non, c'est donc qu'un devoir est intervenu que la loi leur a imposé (1).

Nous ne voulons pas dire par là que ce devoir est arbitraire. Il est largement justifié. Mais il n'est pas fondé tout entier sur le fait. Certes, les parents auraient dû mieux surveiller leurs enfants, les mieux élever. En ce sens, ils ne sont pas tout à fait étrangers au dommage. Il y a bien de leur fait personnel. Mais en réalité on met à leur charge plus que ce fait n'a causé, car il a le plus souvent une influence assez lointaine. Pour justifier ce surplus important de responsabilité, il faut un devoir.

En quoi consiste ce devoir? La seule formule vraiment simple et complète qu'on puisse en donner est, croyons-nous, celle qui ressort des termes mêmes de la loi. Les parents ont le devoir d'empêcher leurs enfants de nuire. Et ce devoir, on pourra le décomposer en des obligations accessoires telles que celles d'une surveillance active et d'une bonne éducation. On pourra en un mot lui faire comprendre vis-à-vis des tiers à peu près tout ce que la loi y comprend vis à-vis des enfants eux-mêmes au titre de la Paternité et de la Filiation. Ce sont les deux faces de la même idée. Quoi qu'il en soit, comme il s'agit d'un devoir, et qu'à l'impossible nul n'est tenu, les parents pourront se disculper en prouvant qu'ils n'ont pu empêcher le dommage. Sur le terrain de la faute, cette preuve

(1) L'idée d'utilité sociale est bien marquée par Demolombe : « Il faut bien vraiment qu'une personne quelconque réponde envers les tiers des faits de ces enfants qui n'en peuvent pas répondre eux-mêmes. » t. XXXI, nº 587.

contraire est toute naturelle. Car, on l'a remarqué, une présomption irréfragable de faute serait une anomalie juridique.

La responsabilité des instituteurs a en principe le même fondement que celle des père et mère. Ils sont en effet les délégués des parents. Mais plus que pour ceux-ci, leur fait personnel a de l'importance. Car, la surveillance que la loi leur impose, ils l'ont acceptée volontairement. Elle se rattache à l'exercice de leur profession et elle correspond au but lucratif qu'ils poursuivent. Il y a là comme un fait d'utilisation et d'appropriation assez notable.

La même remarque, plus accentuée même, peut être faite pour les artisans dans leurs rapports avec leurs apprentis. Ils profitent en effet directement du travail de ces jeunes ouvriers. Ceux-ci font peut-être de la moins bonne besogne que leurs camarades plus instruits. Mais ils sont peu payés, quelquefois pas du tout, quand ce n'est pas eux qui payent. Et cette circonstance rétablit en partie l'équilibre.

Les articles 1384, § 1^er^ et 1385 ne nous paraissent établir aucun devoir spécial. Le mot de « garde » semble, il est vrai, correspondre à un devoir de surveillance, mais avec la majorité des auteurs, nous croyons que ce mot, comme la *Custodia* romaine a un sens plus large et désigne le fait de se servir d'une chose et d'en avoir la maîtrise matérielle.

L'article 1386 est d'une analyse plus délicate. En désignant comme responsable le propriétaire et comme cause de responsabilité le défaut d'entretien et le vice de construction, il ne nous semble pas s'opposer formellement à la responsabilité d'une autre personne pour une autre cause. Mais pour ne pas lui enlever toute sa portée on doit

admettre cependant qu'il désigne toujours et sans examen plus approfondi le propriétaire à l'action du tiers lésé. Cette responsabilité en tant qu'elle ne correspond pas à un fait, se fonde sur un devoir imposé à cette personne d'être particulièrement attentive pour une chose qu'elle représente vis-à-vis de la société. Et cette exigence s'explique par le souci tout naturel de sauvegarder le plus possible la sécurité publique. Le propriétaire ne serait pas d'ailleurs, avec notre théorie, sans avoir un recours contre ceux dont le fait a véritablement causé l'accident. Mais ce recours pourrait être illusoire. En tout cas, il y aura un sacrifice plus ou moins lourd, momentané ou définitif, imposé directement par la loi, au moyen d'un devoir particulier.

Sans sortir du Code civil, on pourrait encore trouver des textes consacrant des devoirs spéciaux notamment dans les cas où la loi confère à une personne, sans sa volonté, l'administration ou la jouissance du bien d'autrui. Ils n'ont pas une portée assez générale pour que nous les examinions (1).

A côté des droits et des devoirs que la loi impose, il y a ceux que la volonté des individus se crée à elle-même. Parmi eux, la classe la plus importante est celle qui naît de la convention, du contrat. Aussi a-t-on l'habitude d'opposer à la responsabilité légale ou délictuelle, la responsabilité contractuelle.

Lorsque le contrat aura produit des droits ou des devoirs spéciaux, l'effet de ceux-ci sera en principe le même que s'ils étaient nés de la loi. « La convention fait la loi des parties ». Les mêmes questions se poseront donc au point

(1) Pour cet examen voyez Fromageot, *De la Faute*, livre II, section II et en particulier le chapitre III.

de vue de la responsabilité. Il faudra, avant tout, déterminer l'étendue du lien obligatoire créé. Au lieu de se reporter à la formule législative, on prendra texte de la convention elle-même. Une enquête subjective pourra intervenir selon les cas dans des mesures diverses. Et le résultat de toutes ces investigations sera, comme précédemment, d'établir des lésions permises (1) ou des réparations imposées, d'étendre ou de restreindre le principe de la responsabilité naturelle.

Sur tous ces points que nous avons déjà développés nous n'insisterons pas davantage. Il convient au contraire de bien marquer les traits distinctifs et caractéristiques du nouveau domaine que nous abordons. Ces traits sont assez nombreux et entraînent des différences assez profondes.

Tout d'abord le fait d'avoir contracté, envisagé en lui-même, indépendamment de toute idée juridique, comme un pur fait de volonté, pourra exercer une influence sur la responsabilité naturelle. Car le dommage, pouvant s'y rattacher par un lien plus ou moins direct de causalité, on doit faire remonter au contrat une part plus ou moins grande du préjudice qui en dérive. Et ce contrat étant le résultat de deux activités, étant dû à la coopération de deux personnes, ainsi la responsabilité de chacune d'elles sera plus ou moins atténuée par la participation de l'autre et d'autant plus que le lien entre le dommage et la convention sera plus direct et plus fort. N'est-ce pas une

(1) Ici encore on peut dire que normalement ces lésions tendront à s'équilibrer. Mais cet équilibre ne sera pas parfait. Et celui au détriment de qui il sera rompu, ne pourra exiger réparation. La loi elle-même le dit expressément en refusant de faire de la lésion une cause générale de nullité des contrats.

explication de la différence traditionnelle que l'on a établie de tout temps entre la faute aquilienne et la faute contractuelle quand on se contentait pour la première d'une *culpa levissima* et qu'on exigeait pour la deuxième seulement une *culpa levis*? Sans doute nous n'arrivons pas à des solutions parfaitement identiques, et aussi tranchées ; nous répudions surtout les termes dont on les recouvre ; mais l'idée fondamentale est à peu près semblable ; et que l'on parle du choix que les parties ont pu faire l'une de l'autre, de la confiance qu'elles ont dû nécessairement s'accorder, il y a là toujours un acte d'initiative qui doit supporter sa part dans le dommage qui en découle.

Si nous considérons la convention à un point de vue plus juridique, nous pouvons voir que là encore elle est loin d'être absolument assimilable à la loi.

Tandis que celle-ci édicte des règles dans un intérêt plus ou moins général et qu'en tout cas elle ne les limite pas à un seul individu, le contrat est une affaire essentiellement privée et franchement restreinte aux personnes qui y prennent part. On a dit que le contrat était une loi particulière et la loi un contrat général. C'est exact, si l'on veut. Mais ce caractère général ou particulier entraîne lui-même des résultats importants.

La loi, se plaçant toujours à un point de vue plus général, s'inspire toujours dans une certaine mesure des notions d'équité qui s'imposent à son attention. Le contrat, intervenant dans un but d'intérêt et d'intérêt purement privé, s'inquiète de la seule utilité et n'est influencé que par des considérations purement personnelles. Aussi, tandis que les droits et devoirs légaux ne s'écartent jamais complètement du principe général d'équité, la volonté des particuliers cherche souvent à s'y soustraire absolument et à

créer ainsi de toutes pièces des responsabilités et des irresponsabilités totales. Pour employer des termes plus fréquemment usités, loi et contrat contiennent toujours des règlements de risques, mais l'une s'inspire plutôt de la justice, et l'autre de l'utilité.

Ainsi, au point de vue de leur nature et au point de vue de leur but, la volonté du législateur et celle des individus présentent de sérieuses différences. Leurs divergences s'accentuent encore si on les envisage au point de vue de leur force.

Le législateur est en effet tout-puissant. On peut critiquer ses décisions, mais on ne peut les changer. Lui seul a ce pouvoir. Il est à lui-même sa règle et sa direction.

Les volontés individuelles, au contraire, se meuvent dans un domaine limité, le domaine que la loi elle-même leur assigne. Dès qu'elles veulent en sortir, la loi leur retire pour abus la force qu'elle leur avait donnée. Le texte général est sur ce point l'article 6 du C. c.

Aussi, tandis que pour les droits et les devoirs légaux tout est fini quand on a déterminé d'une manière exacte leur contenu et leur portée, pour les droits et les devoirs contractuels il reste encore à examiner si la loi ne s'oppose pas à leur établissement.

Cet examen est soumis à certains principes généraux. L'article 6 précité pose comme limite à la liberté des parties l'ordre public et les bonnes mœurs. Celles-ci sont assez nettes. Il n'en est pas de même de l'ordre public.

Quand l'ordre public sera-t-il réputé atteint au point de vue de la responsabilité ?

Lorsque les parties créent des droits et des devoirs qui ne se rattachent à aucune prescription légale particulière, lorsque les prestations, les sacrifices qu'elles s'imposent

ne sont nullement imposés par la loi, lorsqu'elles forgent de toutes pièces des responsabilités que l'équité naturelle ne demande pas, lorsque, par suite, elles chargent ou exonèrent une personne d'une réparation qui n'est nullement exigée par cette équité seule, en ce cas on peut dire que, celle-ci n'étant nullement intéressée, les parties ont toute liberté de se mouvoir dans des questions qui concernent seulement leurs intérêts et de faire, quant à ceux-ci, tels règlements de risques qu'il leur plaît. Il y a alors une responsabilité qui dérive uniquement du contrat, qui est purement contractuelle. Ainsi, dans un contrat de vente, l'acheteur a le droit d'exiger une chose de son vendeur; celui-ci est obligé de la livrer. Voilà un droit et une obligation qui n'ont rien à démêler avec l'équité pure : affaire d'intérêt seulement. On ne voit pas pourquoi on refuserait aux parties le pouvoir de régler l'étendue et la force d'un lien obligatoire dont elles sont les seuls auteurs. Ce que le contrat a créé, le contrat peut le défaire. Et cette hypothèse est en matière conventionnelle l'hypothèse normale. Les obligations positives de faire et de donner notamment peuvent y être comprises en général.

Mais quand un fait par lui-même et sans le secours d'aucune convention aurait fondé une responsabilité, et que les parties visant particulièrement ce fait, se l'appropriant en quelque sorte, lui font produire des effets différents de ceux qu'il aurait produits sans leur volonté, alors la question devient plus délicate. Il n'y a plus à proprement parler une responsabilité purement contractuelle, mais plutôt une responsabilité légale, englobée dans son contrat qui veut la modifier et quelquefois la supprimer. Alors ce contrat contient toujours, dans une certaine mesure, tacitement ou expressément, une clause d'exoné-

ration ou d'assurance qui altère, plus ou moins profondément, la répartition naturelle du dommage produit. On ne peut plus dire que l'équité n'est pas atteinte, que le règlement légal reste intact puisque la volonté des parties tend directement à le modifier ou à l'écarter. La difficulté est alors inéluctable, il faut fixer jusqu'à quel point cette volonté est légitime.

Il est certain que plus ou moins le principe légal est violé. Cela suffit-il pour que l'on déclare illicite la clause ou le contrat tout entier? Ce serait prétendre que l'équité elle-même a dans son intégrité le caractère d'ordre public et ce serait, croyons-nous, exagéré. La loi, en l'absence de volontés formelles, peut bien vouloir régler le plus équitablement possible la répartition du dommage. Cela n'implique nullement qu'elle veuille sauvegarder de toute atteinte ce règlement équitable. Dans sa plus grande partie en effet, il ne met en jeu que des intérêts purement pécuniaires. On ne voit pas pourquoi lorsque quelqu'un est autorisé à disposer de toute sa fortune, on lui défendrait de disposer d'une partie de ses biens, qui peut être minime, par une renonciation à une action éventuelle en dommages-intérêts (1). On a longtemps accepté comme un

(1) En quoi l'ordre public est-il intéressé par exemple à ce que deux propriétaires voisins transigent ou non sur le dommage que peuvent causer les lapins de l'un aux récoltes de l'autre.

Sur cette question des clauses de non responsabilité que nous ne faisons qu'esquisser au texte, on peut consulter Boutaud, *Des clauses de non responsabilité.* — Rencker, *De la non responsabilité conventionnelle.* — Robin, *De la Responsabilité...* — Sainctelette, *De la Responsabilité et de la Garantie.* — De Courcy, *Questions de Droit maritime.* – Lévy, *Responsabilité et Contrat*, etc.

dogme que toutes les prescriptions des articles 1382 et suivants étaient d'ordre, public. Ce dogme comme bien d'autres, a été battu en brèche avec raison. Tout ce qui est équitable, tout ce qui est légal, n'est pas d'ordre public, mais seulement ce qui s'inspire de considérations absolument générales et supérieures. En ce sens, si les modifications contractuelles à la responsabilité légale sont en principe permises, on peut cependant en prohiber quelques-unes comme particulièrement graves. On peut par exemple défendre toute clause qui compromettrait la sûreté des personnes ou qui aurait pour effet d'encourager ouvertement la fraude ou même la mauvaise foi (1). Nous ne voulons pas essayer d'approfondir cette notion de l'ordre public si variable et si fuyante.

Tels sont les principes généraux que l'on peut appliquer en matière de responsabilité contractuelle. Nous pensons que cet aperçu achève de justifier la décision que nous avons prise de ne pas comprendre l'étude de cette responsabilité dans notre exposé général. A proprement parler ce n'est pas précisément à cause de leur caractère contractuel que nous avons laissé de côté les droits et les devoirs nés des conventions, mais à cause de leur caractère for-

(1) Le législateur peut songer aussi à sauvegarder les intérêts d'une classe de personnes placées dans une situation inférieure et qui ne pourraient se défendre elles-mêmes. N'est-ce pas un motif de ce genre qui explique en partie l'art. 30 de la loi de 1898 interdisant toute modification contractuelle au règlement qu'elle établit. On a sans doute eu peur que le patron ne puisse imposer des clauses qui lui soient favorables. Car, en pratique, le contrat de travail est, plutôt qu'un véritable contrat, une loi, une charte fixée par l'une des parties et à laquelle l'autre adhère. (Sur ce point Cf. Saleilles, *Les Accidents du travail*, n° 13 et *Oblig.*, n° 337.)

cément particulier. Concevrait-on un devoir contractuel général et si on voulait l'admettre comment le concilierait-on avec la liberté des volontés individuelles ? Nous avons donc exclu ces obligations au même titre que nous avons exclu les obligations légales présentant le même caractère Et encore plus que pour ces dernières, l'exclusion en était nécessaire car le principe d'équité est chez elles encore plus obscurci que chez les autres. Les liens qu'elles établissent sont en effet plus spéciaux, s'inspirent de considérations tout à fait étrangères à l'équité, mettent en jeu, quant à leur légitimité, la notion flottante de l'ordre public, toutes complications qui rendaient leur examen impossible dans une discussion d'ensemble.

CHAPITRE II

CONSIDÉRATIONS ÉCONOMIQUES ET JURIDIQUES

Le chapitre précédent, avec ses considérations générales et plutôt théoriques, nous a permis de dégager les abords immédiats de notre principe aux prises avec l'utilité sociale. Nous avons montré comment par elles-mêmes les notions de droit et de devoir pouvaient modifier les solutions naturelles. Nous avons déterminé la place occupée par notre système vis-à-vis du Code civil et la combinaison qu'on pourrait en faire avec les différents textes de ce Code. Nous plaçant à un point de vue à la fois plus étendu et moins abstrait nous voudrions maintenant, sans plus nous préoccuper de textes ni de notions théoriques, essayer d'apprécier la valeur du principe posé par rapport à l'ensemble de la vie sociale, juridique et économique.

Une telle entreprise pour être menée à bonne fin exigerait une étude très approfondie et de très longs développements ; car infiniment multiples seraient les rapports à envisager et infiniment nombreuses les questions particulières à examiner. Aussi nous bornerons-nous à indiquer quelques directions générales, à poser dans des sens différents quelques jalons qui pourront permettre à un esprit

plus curieux détail de pousser plus avant sa marche et d'explorer plus à fond ce vaste domaine.

Entre tous les autres, quelques points nous ont paru être plus saillants et devoir attirer plus particulièrement notre attention ; ils feront l'objet d'autant de paragraphes distincts. En les présentant sous forme de questions, on peut les formuler ainsi : 1° Au nom de l'utilité sociale n'y aurait-il pas lieu d'admettre au profit de certaines personnes des irresponsabilités totales ou partielles ? 2° D'une manière plus générale notre principe n'est-il pas de nature à décourager l'initiative individuelle et ne conviendrait-il pas d'en atténuer la rigueur ? 3° Ne faudrait-il pas lui donner en tout cas une forme plus rigide et plus arbitraire qui rendrait son maniement moins délicat et plus sûr. 4° Au point de vue économique conduira t-il à des résultats favorables ; rendra-t-il les dommages moins lourds ou en diminuera-t-il le nombre ? 5° Enfin comment sera-t-il mis en œuvre devant les tribunaux. Comment se combinera-t-il avec les règles sur la preuve ?

§ I. — De certaines irresponsabilités totales ou partielles.

La première activité qui paraît devoir être soustraite aux règles du Droit commun est l'activité de l'Etat.

La question de la responsabilité de l'Etat est pour la plus grande partie en dehors de notre domaine. Elle ressortit davantage au Droit public et au Droit administratif qu'au Droit civil. Aussi n'en traiterons-nous que brièvement (1) et

(1) Sur la responsabilité de l'Etat traitée dans son ensemble, voyez Hauriou, *Traité de Droit administratif*, p. 170 et s. — *Les actions*

seulement sur deux points qui nous intéressent : en cette matière les règles que nous avons déjà posées n'ont-elles pas reçu une consécration qui pourrait en fortifier l'autorité, et d'autre part, la nature même de l'activité considérée n'exige-t elle pas certaines dérogations à ces règles ?

Lorsque, au cours de notre étude, nous avons cherché les hypothèses actuellement reconnues de responsabilités sans faute, nous avons rencontré parmi elles plusieurs cas de dommages causés par l'Etat : par exemple pour les travaux publics, pour les erreurs judiciaires, pour l'expropriation pour cause d'utilité publique. Dans l'évolution de la jurisprudence nous avons vu qu'un des arrêts les plus avancés comme doctrine était un arrêt rendu par le Conseil d'Etat le 21 juin 1895 (S. 97. 3. 33), dans un procès où l'Etat était défendeur. Toutes ces circonstances font pressentir que vis-à-vis de l'Etat, on a déjà admis pour la responsabilité une base plus large que la faute.

Cette impression devient parfaitement nette quand on consulte un ouvrage traitant de la question. D'ordinaire les auteurs divisent leurs explications en deux parties : la première sur la responsabilité pour fautes, la deuxième sur la responsabilité pour dommages extraordinaires. Quel que soit d'ailleurs le nom donné à cette deuxième partie, il en ressort toujours clairement que la notion de faute y

en indemnité contre l'Etat... Revue de Droit public, 1896, t. VI. Cf. du même auteur notes au Sirey, 1897. 3. 33. et 1900. 3. 1. — Voyez aussi Laferrière, *Traité de la Juridiction administrative*, t. I, p. 646 et s. et t. II, p. 155 et s. — Michoud, *De la Responsabilité de l'Etat à raison des fautes de ses agents* (*Revue de Droit public*, 1895, t. III et IV. — Rogér, *De la Responsabilité civile de l'Etat* (Thèse).

est abandonnée comme insuffisante, et que la seule base, le seul fondement sur lequel on s'appuie c'est l'équité. Il suffit de prouver le préjudice subi pour avoir droit à réparation. Comment expliquer que le principe nouveau, a peu près unanimement repoussé à l'égard des particuliers, ait déjà conquis droit de cité à l'égard de l'Etat? Nous croyons que cela tient à des raisons multiples, toutes favorables à notre thèse. Envers l'État, tout d'abord, on a été moins géné par les textes précis du Code, on a pu légitimement soutenir qu'ils n'imposaient aucune contrainte. Dès lors on a pu envisager sans aucune entrave, la situation à un point de vue purement équitable. Il est encourageant pour nous, que se placant à ce point de vue on soit arrivé à des conclusions voisines des nôtres. En outre lorsque l'État occasionne un dommage, la qualité même des parties en cause met davantage en relief la nécessité de rejeter le préjudice sur son auteur. A côté de celui-ci, en effet, combien faible et combien pauvre se trouve la victime! Cette disproportion même peut faire pencher la balance. La puissance et la richesse de l'État sont invoquées alors contre lui. Enfin le principe même de l'égalité de tous devant les charges publiques est venu prêter main-forte à notre principe et donner plus de poids à cet argument de pure équité : il est juste que ce qui profite à tous soit supporté par tous et non pas par un seul. N'est-ce pas sur une plus vaste échelle, le raisonnement que nous avons tenu bien souvent : que celui qui a les profits supporte les risques et non pas un autre.

D'ailleurs ce lien intime entre notre principe et le principe posé par rapport à l'État se révèle dans les mots eux-mêmes. L'expression de *risque*, de *risque administratif*, revient assez souvent, parfois rapprochée du risque profes-

sionnel (1), ce qui accentue encore cette similitude profonde. Le dommage causé prend aussi le nom d'accident administratif; et, poussant l'image jusqu'au bout, M. Larnaude s'écrie : « Lorsque cette grande machine qui s'appelle l'État, cent fois plus puissante et cent fois plus dangereuse aussi que les machines de l'industrie, a blessé quelqu'un, il faut que tous ceux dans l'intérêt de qui elle fonctionnait en causant ce préjudice viennent le réparer (2). » C'est pour nous un appui moral précieux, que là où ne s'exercent plus ni l'influence des textes, ni celle de la tradition, la solution la plus juste, la plus naturelle, la plus équitable ait paru être l'admission d'une responsabilité sans faute.

A un autre point de vue encore, et même alors qu'il s'agit de faute, cet appui ne nous fait pas défaut. Il y a une hypothèse où se trouve corroborée, à notre avis, une partie importante de notre système. Nous voulons parler du règlement qui intervient lorsque l'État étant considéré comme commettant, le dommage est causé par un de ses agents considéré comme préposé. Tandis qu'en Droit commun l'interprétation traditionnelle de l'article 1384 conduit à admettre que, quelle soit la faute incriminée, commettant et préposé en sont également responsables vis-à-vis des tiers, et qu'entre eux, le préposé seul en supporte la charge définitive, au contraire, quand il s'agit de l'État, il est de principe de faire une distinction, admise par la doctrine et par la jurisprudence. On distingue entre la faute de service et la faute personnelle. De la première l'État répond

(1) Voyez par exemple, Hauriou note au S. 97. 1. 33. et *Traité*, p. 185.

(2) Larnaude, *Revue pénitentiaire*, 1896, p. 9.

seul, et de la deuxième seul le préposé. C'est renverser toutes les règles ordinaires. Or, M. Laferrière donne de cette distinction cette formule qui résume à peu près celles de tous les auteurs : « Si l'acte dommageable est impersonnel, s'il révèle un administrateur plus ou moins sujet à erreur et non l'homme avec ses faiblesses, ses passions, ses imprudences, l'acte reste administratif ; si, au contraire, la personnalité de l'agent se révèle par des fautes de droit commun, par une voie de fait, un dol, alors la faute est imputable au fonctionnaire, non à la fonction ; l'acte perd son caractère administratif (1). » N'est-ce pas, sous une autre forme, la distinction même que nous avons faite à propos de la responsabilité du fait d'autrui? N'avons-nous pas distingué, nous aussi, entre le fait personnel du préposé, émanant de son initiative propre et indépendante, et celui qui, tenant à sa fonction, n'était qu'une émanation du fait du commettant? Cette similitude tendrait à prouver que, bien réellement, si on dénie à l'article 1384 le règlement de la question, une distinction pareille s'impose.

Nous pouvons donc constater à notre avantage que la responsabilité de l'État est, dès maintenant, régie sur des points très importants, par les principes mêmes que nous voudrions voir triompher en Droit commun.

Mais si fermement établis que soient ces principes, sera-t-il possible de les appliquer rigoureusement à toutes les hypothèses où un dommage sera causé par l'État ? La nature même de son activité s'y oppose et ici nous abordons une question rentrant plus directement dans le cadre de ce chapitre.

(1) Laferrière, *Traité*, t. I, p. 648.

L'activité de l'État, s'exerçant dans un intérêt supérieur et général, doit pour se développer librement, jouir de prérogatives spéciales dont la plus considérable sera l'irresponsabilité.

Quand y aura-t il lieu d'admettre cette irresponsabilité ? Certains cas sont très nets.

L'État fait-il un acte de souveraineté, intéressant la marche de la nation, il doit être irresponsable. « Le propre de la souveraineté est de s'imposer à tous sans qu'on puisse réclamer d'elle aucune réclamation (1). » C'est un sacrifice nécessaire exigé de chacun pour le bien commun.

L'État agit-il comme un simple particulier, s'occupe-t-il de son domaine privé, comme un propriétaire, un commerçant ou un industriel ordinaires, de même qu'un simple particulier il doit être responsable. On ne voit pas de raisons équitables pour le soustraire à une réparation.

Entre ces cas extrêmes s'échelonne une série d'hypothèses où l'action de l'État n'apparaît plus avec un caractère aussi nettement tranché. Les actes d'administration, la gestion des services publics font partie de ces hypothèses. La solution peut être délicate et on ne peut guère lui donner une forme rigoureuse. Nous nous contenterons de citer pour terminer la formule que propose M. Laferrière : « Si l'on cherche à se rendre compte des différences que présente la responsabilité de l'État selon les fonctions qu'il est appelé à remplir, on voit que sa responsabilité est d'autant plus restreinte que cette fonction est plus élevée. La responsabilité de l'État est nulle quand la fonction de l'État confine à la souveraineté (2). »

(1) Laferrière, *Traité*, II, p. 12.
(2) Laferrière, *Traité*, II, p. 184.

Autour de l'État gravitent de nombreuses fonctions plus ou moins administratives, plus ou moins officiellement consacrées pour lesquelles une question analogue d'irresponsabilité partielle pourrait être agitée (1).

En dehors même de ces fonctions plus ou moins publiques, certaines professions n'ayant cependant aucun caractère officiel, méritent, à raison de leur utilité particulière, d'être particulièrement encouragées. Le meilleur encouragement qu'on puisse leur donner est d'apprécier moins strictement la responsabilité qui s'y attache, et d'augmenter ainsi la confiance de ceux qui s'y livrent.

L'exemple le plus frappant de cette sorte de professions est celui du médecin. Le médecin bénéficie d'une irresponsabilité en quelque sorte normale. Il faut qu'on puisse lui reprocher un fait bien grave, une faute bien éclatante pour qu'on le rende responsable du dommage causé. Cette indulgence provient-elle cependant de la seule utilité de cette profession? C'est la raison qu'on en donne quelquefois (2). Nous pensons qu'elle n'est pas sans influence sur l'esprit du juge. Mais nous croyons que d'autres motifs d'ordre moins exceptionnel suffisent à expliquer (3) presque entièrement ce traitement favorable.

(1) Fonctionnaires de toutes sortes, juges, administrateurs, percepteurs, etc.; notaires, avoués, huissiers, greffiers, agents de change, etc.

(2) Cf. Levy, *Responsabilité et contrat*, p. 18. — Willems, *Revue générale*, 1895, p. 216. — Cf. Hu, *Etude sur la Responsabilité du médecin* (thèse) et la bibliographie qu'il cite. — Demolombe (XXXI, n° 538) et Troplong (*Du Mandat*, n° 26) invoquent un motif semblable pour restreindre la responsabilité des notaires.

(3) Pour appliquer le droit commun aux médecins, voyez Charmont, *Rev. crit.*, 1895, p. 622-625.

D'abord il faut remarquer qu'une assez grande initiative revient au malade et surtout à ceux qui l'entourent. Ce sont eux qui choisissent le médecin (1). Si quelque remède plus dangereux que les autres lui paraît nécessaire, il se borne la plupart du temps à le leur proposer, et ils l'acceptent à leurs risques et périls. Enfin le point capital est que, par suite de l'imperfection de la science et des difficultés de l'investigation, il est le plus souvent impossible de déterminer avec précision les causes du dommage. Neuf fois sur dix quand le malade meurt, on ne sait qui l'a tué, du médecin ou de la maladie. Or, pour rendre quelqu'un responsable, il faut établir avec une entière certitude le lien de causalité sur lequel on fonde sa responsabilité. Le médecin répond bien de lui-même, mais il ne répond pas de la maladie.

La preuve tangible de l'importance de ces considérations est dans ce fait qu'on traite assez rigoureusement le chirurgien dont la profession est cependant aussi utile. C'est que son activité est bien plus prépondérante sur le malade qui justifie complètement sous sa main son nom de patient, et aussi que la relation entre le fait et le dommage étant pour ainsi dire matérielle peut être plus facilement établie.

§ II. — Notre principe et l'initiative individuelle.

Nous avons parlé jusqu'ici de professions qui se distinguent

(1) Un arrêt du Parlement de Paris de 1696 déclare le médecin irresponsable « *quia ægrotus sibi imputare debet cur talem elegerit* ». Cité par Verdier, *La Jurisprudence de la médecine en France*, t. I, p. 737.

par quelque côté des professions ordinaires. Mais celles-ci ne sont-elles pas utiles? Toute activité ne concourt-elle pas à la prospérité générale? Ne convient-il donc pas de prodiguer à toutes les encouragements et de leur donner cette large confiance dont elles ont besoin pour se développer librement? A ce point de vue notre principe n'est-il pas trop sévère, et d'une manière générale, au nom de l'utilité sociale ne serait-il pas bon d'en atténuer, dans tous les cas, la rigueur?

C'est un reproche que l'on a fait à toutes les tentatives d'extension du principe traditionnel, c'est une barrière infranchissable qu'on a cru élever devant elles en prétendant que par les charges trop lourdes qu'elles imposaient à l'initiative, elles décourageraient tous les hommes de l'action. Avec le principe de la faute, chacun, pourvu qu'il fît attention, pouvait être à peu près sûr de n'assumer aucune responsabilité. Il avait donc confiance. Il n'hésitait plus. Au contraire qui peut savoir si son fait qu'il croyait inoffensif n'amènera pas de catastrophes? Plutôt que de s'exposer à une ruine impossible à prévenir, on aimera mieux abandonner l'entreprise et chercher la sécurité dans l'inaction.

Voilà l'objection dans toute sa force. Elle est grave et il faut la réfuter.

Est-il d'abord bien sûr que la théorie traditionnelle donne une grande sécurité à l'initiative? Si elle avait gardé de la faute une notion vraiment logique, très étroite et franchement subjective, le raisonnement aurait peut-être quelque poids. Mais les nécessités pratiques elles-mêmes, les besoins sociaux impérieux l'ont forcée à étendre cette notion jusqu'à briser le moule primitif. Avec la conception que la jurisprudence, en contact perpétuel avec l'utilité

sociale, se fait aujourd'hui de la faute, quelqu'un peut-il répondre qu'il évitera les responsabilités? On voit des fautes partout, des fautes imperceptibles; toute circonstance sert de prétexte. Que devient la sécurité tant vantée? Et puis, n'avons-nous pas vu que le fait personnel se confond à peu près avec la faute. Quant aux responsabilités du fait d'autrui et du fait des choses, la théorie ancienne avec ses présomptions de faute, n'arrive-t-elle pas à des résultats presque pareils aux nôtres et moins bien justifiés? Il nous semble par conséquent à peu près certain que les cas de la responsabilité traditionnelle telle que les nécessités actuelles l'ont transformée, seront presque aussi nombreux que dans notre théorie. Et alors nous reprenons tous nos avantages. Car l'objection de tout à l'heure, nous pouvons la retourner contre ceux qui nous l'opposent. Quelqu'un peut-il répondre de rester toujours parfaitement attentif, de ne se départir jamais d'une prudence rigoureuse, de n'avoir jamais un moment d'oubli? Il faudrait être parfait pour cela. Et d'ailleurs l'action ne peut s'embarrasser de toutes ces entraves. L'homme trop prudent n'agirait pas. Voyez-vous le *pater familias*, idéal et suranné, aux prises avec de terribles et dangereuses machines? Se résoudrait-il à vivre de la vie fiévreuse des affaires où l'on passe contrats sur contrats, à la hâte, pour ne pas manquer une spéculation? Et ainsi, dans tous les coins de la vie moderne, sa prudence ne s'effarerait-elle pas? Où pourrait-il trouver une place assez tranquille pour abriter sa circonspection? Ne préférerait-il pas rester inactif? L'action est faite d'audace. Et l'audace se moque de la prudence et des fautes. Elle est faute elle-même.

L'homme actif va de l'avant. S'il cause un dommage, ne trouvera-t-on pas quelque imprudence légère à lui repro-

cher? Et alors si le dommage est considérable, quelque légère que soit la faute on le lui fera supporter tout entier. Voilà la catastrophe, la ruine à peu près inévitable ! N'y a-t-il pas de quoi décourager le plus brave? Ainsi le veut pourtant le principe de la réparation intégrale.

Avec le système du fait et de la réparation proportionnelle, sans doute l'homme d'action n'aura pas cette certitude platonique de pouvoir éviter toute responsabilité, mais au moins sait-il que s'il va son train, s'il ne dévie pas trop de sa route, les charges qu'il supportera seront minimes presque nulles. Il pourra presque en prévoir l'importance, les escompter. Sans prétendre à une conduite absolument impeccable, il sait qu'avec une prudence ordinaire il est, sauf des circonstances exceptionnelles, à peu près certain de ne pas assumer la charge d'une catastrophe. Plus sa faute sera grave, et plus cette charge sera forte. Mais alors de quoi pourra-t-il se plaindre ? L'homme vraiment actif n'aimera-t-il pas mieux (1) cette doctrine franche et nette qui lui montre clairement à quoi il peut s'attendre, qu'une théorie, qui lui promettant beaucoup, tient peu, et, le rattrapant toujours dans quelque piège, en profite pour l'écraser sous des dommages-intérêts sans limites.

Et puis ne dirait-on pas que la Société se compose de deux classes d'hommes parfaitement tranchées : les uns qui agissent : les auteurs ; et les autres qui subissent : les victimes ; et que la seule chose importante est d'encou-

(1) N'est-ce pas prouvé par les faits eux-mêmes ? La loi du 9 avril 1898 n'a pas été réclamée par les seuls ouvriers, quelque favorable qu'elle leur paraisse. Beaucoup de patrons ont demandé eux aussi le Risque professionnel.

rager les premiers sans s'occuper des seconds? N'y a-t-il pas là comme un vieux reste des entités scolastiques? Ces entités ne conviennent pas à la vie réelle. Dans la vie chacun agit. Les activités s'entremêlent. Si elles se heurtent il y a un dommage. Mais c'est presque un sophisme de dire qu'en imposant une réparation à telle initiative, on décourage l'action, car cette réparation on la fait toujours subir à quelqu'un. L'activité victime ne sera-t-elle pas tentée de fuir la mêlée, si elle sait que sans son fait elle peut y recevoir des coups et qu'elle sera obligée de les garder pour elle. Ne sera-t-elle pas plus découragée si on la laisse ruiner par des catastrophes qu'elle n'a nullement causées? Tout ce qu'on enlève à l'un, on le rejette sur l'autre. Chacun ne préférera-t-il pas n'avoir la charge que des accidents qu'il a produits, parce qu'en s'observant il pourra rendre cette charge minime au lieu d'être exposé à subir sans se plaindre un dommage sur lequel il n'a pu avoir aucune influence et qu'il n'a pu aucunement éviter?

§ III. — De la nécessité des calibres dans le Droit.

La théorie du simple fait n'aboutira pas à décourager l'activité. Au contraire elle est plutôt favorable dans son ensemble au développement de l'initiative. Mais ce résultat suppose qu'on applique le système dans tous ses détails, avec toutes ses atténuations. Bien évidemment s'il suffisait d'un fait ayant eu une influence quelconque sur un dommage pour qu'on en fît remonter toute la responsabilité à son auteur, la vie sociale deviendrait impossible. Mais nous avons montré qu'une solution aussi simple ne

saurait prévaloir. Le principe traditionnel pouvait s'en contenter. Un principe fondé sur l'équité doit viser à une plus juste répartition. L'impartialité est sa règle. Et il arrive ainsi à une réparation si exactement proportionnée, qu'elle est susceptible de toutes les variations et convient à l'infinie diversité des circonstances.

Cette extrême souplesse est un des plus sûrs mérites de notre principe. On pourrait cependant s'en prévaloir contre lui et lui en faire un reproche. Sans doute, rigoureusement appliqué, il permettrait à toute activité de faire à l'avance un calcul approximatif des dommages qu'elle risque de supporter. Et comme l'activité a surtout besoin de certitude, encore plus que de faveurs, comme elle veut surtout savoir à quoi s'en tenir, son désir serait réalisé et elle n'hésiterait plus à se risquer. Mais ce calcul si délicat, le juge le fera-t-il de la même manière? Le point est capital, car c'est le juge qui prononce en dernier ressort. Ne se laissera-t-il pas aller à son caprice ou à son sentiment? Le Droit a besoin de règles justes, c'est certain. Mais il nécessite également des règles fermes, nettes et rigides (1) qui ne laissent place à aucun doute, à aucune compromission, qui lient le juge et lui montrent, sans qu'il puisse en sortir, la route qu'il doit suivre. La certitude et la confiance sont à ce prix.

(1) « Les calibres sont les vrais signes du droit positif et constituent un bienfait pour le grand commerce qu'ils empêchent de tomber dans l'équité sans fond. » Exner, *La Notion de la force majeure*, p. 94.

Critiquant la théorie traditionnelle, M. Maruéjouls disait que les balances de Thémis elles-mêmes ne sont pas assez sensibles pour pouvoir peser exactement le poids d'une faute, *Chambre*, 8 juin 1893, *J. Off.*, p. 285.

Il faut bien avouer que notre règle n'impose aucun calibre précis à la décision du juge. L'appréciation des circonstances de la cause fera à peu près tout. D'elle dépendra la quotité des dommages-intérêts. Et cette appréciation, le juge seul peut la faire. N'est-ce pas là un danger très sérieux d'arbitraire?

Le danger existe, mais nous disons seulement qu'il est impossible à éviter. De toutes façons, avec toutes les théories, il faudra en dernière analyse s'en remettre au bon sens et à la conscience du juge.

Avec ses principes en apparence si clairs, de la faute et de la réparation intégrale, la théorie traditionnelle croit-elle arrêter l'arbitraire? La jurisprudence prouve tous les jours le contraire. Pour éviter des résultats injustes quels expédients n'a-t-elle pas employés, quels efforts n'a-t-elle pas faits? Appréciant souverainement et l'existence de la faute et l'étendue du dommage, avec ces prérogatives que la doctrine ne peut lui refuser, elle est arrivée à suffire à peu près à tout. M. Saleilles propose une graduation: réparation restreinte à la perte réalisée pour le simple fait, perte et appréciation moyenne du gain manqué pour l'imprudence, réparation intégrale pour la faute intentionnelle. Cette graduation imposera-t-elle plus que notre loi une direction précise au juge? Nous ne le croyons pas. Celui-ci acceptera peut-être l'idée générale qu'elle contient et qui est la nôtre, mais quand il passera aux chiffres, ce ne sont pas les mots « appréciation plus ou moins individualisée » qui pourront l'arrêter.

Et toutes ces règles fixes qui manquent en réalité leur but, tombent dans un travers bien plus grave. Car toute mesure trop précise contient en elle-même une part d'injustice. L'équité veut des lois aussi souples que les faits.

Et alors sous prétexte d'éviter un arbitraire problématique, on commence par en établir un absolument certain. Sous prétexte qu'on se méfie du bon sens et de l'impartialité du juge, on lui impose des entraves qui lui rendent plus difficile un jugement selon sa conscience. La lutte de la jurisprudence contre le principe traditionnel le montre bien. Où est le bon droit, l'équité, si ce n'est du côté des tribunaux? Où est l'arbitraire, sinon du côté de la loi? Notre principe est, lui, assez clair pour que le juge s'en pénètre facilement et assez souple pour qu'il ne le force à aucune iniquité. N'est-ce pas suffisant pour qu'une règle soit estimée assez ferme?

Si on veut obtenir à tout prix une formule parfaitement précise, même en sacrifiant quelque peu l'équité, un seul moyen peut être employé, c'est celui de la loi de 1898 : fixer des chiffres. Par ce moyen le juge sera fortement lié. Il n'a plus à apprécier ni l'existence d'une faute, ni l'étendue d'un préjudice. Les deux causes principales d'indécision sont ainsi supprimées, et le juge est ainsi réduit à ce que beaucoup considèrent comme l'idéal : une machine intelligente. Mais ce procédé, à notre avis, le législateur seul peut l'employer. Un théoricien serait-il bien venu à parler de chiffres précis? Quelle force aurait sa décision? Il doit suppléer à son autorité brutale par l'autorité de la raison et de la justice, et celles-ci n'acceptent pas des cadres aussi rigides. D'ailleurs, le législateur lui-même malgré sa toute-puissance ne pourrait guère généraliser cette méthode. Pour en user, il faut en effet opérer sur un domaine assez restreint où les éléments soient assez fixes pour pouvoir être pesés à l'avance. Dans l'industrie par exemple, surtout dans la grande industrie, on connaît d'une manière assez précise les conditions où peuvent se produire les

accidents ; on peut donc savoir à peu près quelle part devra en revenir à chacun ; on connaît également à peu près l'étendue du préjudice : le salaire est pour cela une base assez sérieuse. Mais, partout ailleurs, où trouverait-on des éléments assez fixes ? Entre des activités indépendantes, les chocs peuvent se produire de mille manières, la responsabilité sauter complètement de l'une à l'autre, l'importance du dommage varier à l'infini. Comment pourrait-on raisonnablement établir des chiffres à l'avance (1) ?

§ IV. — Résultats économiques

La loi générale que nous avons posée, ne décourage donc pas l'initiative puisqu'elle ne lui impose pas de charges trop lourdes, et ne la laisse pas dans une trop grande

(1) Peut-être pourrait-on établir des chiffres pour les dommages purement moraux (diffamation par ex.) L'action en réparation pourrait être, pour ces hypothèses, classée dans les actions *vindictam spirantes* et l'appréciation du préjudice manque si absolument de base réelle qu'on pourrait presque sans inconvénient les tarifer à l'avance et établir à leur égard comme des amendes privées. L'article 1153 C. c. ne fixe-t-il pas un tarif pour les dommages intérêts moratoires? Voyez dans des matières secondaires (délits forestiers, douane, etc.) les exemples de tarifs cités par Sourdat, I, nº 131. En général, sur les compositions dans l'ancien droit, sur la tendance à revenir à ces règles, sur les vestiges qu'on peut en relever actuellement, voyez Mataja, *Das Recht des Schadenersatzes* (principalement p. 189 et s.). — Sur les dommages moraux, cf. Lacoste, note au S. 97. 2. 25. — Chausse, *De l'intérêt d'affection* (*Rev. crit.*, 1895). — Lehr, *Traité*, nº 1070.

incertitude. A d'autres points de vue plus spécialement économiques et utilitaires, elle présente encore certains avantages.

Tout dommage, tout accident est un fait regrettable au point de vue social. Car il amène une déperdition de richesses et de forces sans production correspondante. Le but à poursuivre est donc de prévenir ces dommages le plus possible et une fois qu'ils sont arrivés, de tâcher d'en rendre le fardeau moins lourd.

Pour les prévenir, le pouvoir social use parfois directement de prescriptions particulières, de lois et de règlements commandant certaines mesures de prudence (1). L'effort est louable mais son résultat est forcément assez restreint. Le dernier mot reste toujours à l'intérêt individuel. C'est à celui-ci qu'il faut s'adresser (2). Or, en ce sens encore, notre principe peut être efficace. Avec la théorie de la faute, les activités avaient bien intérêt à éviter de causer des dommages. Mais surtout dans les organisations compliquées, où la faute est très difficile à démêler, elles pouvaient espérer d'en éluder la charge. Et comme toute prudence est en elle-même une entrave coûteuse elles s'en désintéressaient trop facilement (3). Avec notre règle, au contraire, plus d'espoir d'échapper à une responsabilité de son fait. On est sûr que sans enquête plus approfondie la simple participation à un dommage amènera un certain

(1) Pour le travail industriel voyez notamment les lois du 19 mai 1874, du 2 nov. 1892, du 8 juillet 1890, du 12 juin 1893.

(2) Sur la force préventive des règles légales voyez en général Mataja, *Das Recht des Schadenersatzes*, cf. pour les accidents du travail. Marc Sauzet, *Rev. crit.*, 1883, p. 632 et s.

(3) Cf. Mataja, *op. cit.*, p. 36.

sacrifice pécuniaire et dans les organisations compliquées dont nous venons de parler, cette participation est comme établie *a priori*. De là, par le seul mécanisme de l'intérêt, un redoublement de vigilance et d'attention, l'emploi de toutes les mesures propres à éviter les accidents, un soin de tous les instants pour ne pas être une source de préjudices ; et de ces faits sortira presque nécessairement une diminution assez notoire des événements dommageables.

Quand un dommage s'est produit il n'y a plus à revenir sur le fait accompli ; mais il est légitime de chercher à le rendre moins onéreux pour l'économie générale. Or, c'est un axiome de sens commun qu'un fardeau est moins lourd quand il est partagé. Faites supporter une perte de 100.000 francs à quelqu'un qui a cette somme pour toute fortune et vous aurez ruiné une activité ; vous l'aurez mise pour longtemps hors d'état de fournir à son pays toute la somme d'utilité dont elle est capable. Répartissez cette charge entre cent personnes ayant cette même fortune et elle ne produira plus aucun résultat général très fâcheux.

A ce point de vue notre principe constitue un progrès sur la théorie traditionnelle. Tandis que celle-ci s'en tenant à une faute plus ou moins grave de l'auteur apparent lui impose toute la perte, nous autres, prenant en considération toutes les activités qui y ont participé, nous la répartissons entre elles et ainsi chacune n'en supporte plus qu'une fraction.

Evidemment le progrès n'est pas considérable, mais il est pourtant sensible et sans sortir de notre domaine nous ne pouvions le pousser plus avant. En ce sens la solution idéale, qui d'ailleurs gagne du terrain de jour en jour, c'est l'assurance. Celle-ci, en effet, ne réalise-t-elle pas au

plus haut degré cette répartition éminemment désirable (1). Dans l'assurance mutuelle, ce sont les assurés qui l'établissent eux-mêmes. Dans l'assurance par entreprise, c'est le spéculateur qui la fait à l'avance, au moyen des primes, entre tous ceux qui se sont adressés à lui. L'aléa, les risques seulement sont déplacés. Le but profond est le même : rendre la charge moins nuisible économiquement en la partageant entre un plus grand nombre d'individus.

§ V. — La Preuve.

Maintenant que nous avons déterminé le principe et indiqué le sens général des modifications qu'il peut recevoir, nous aurions fini notre étude, nous aurions fourni au juge tous les éléments de sa décision si le juge était un être omniscient, capable de pénétrer lui-même et sans aucune incertitude dans la réalité des faits. Il n'en est pas ainsi malheureusement. Le juge ne peut tout savoir. Il importe même pour son impartialité, qu'il demeure d'abord spectateur de la lutte qui se passe devant lui, pour qu'enfin éclairé par les arguments des deux parties, il prononce une solution équitable. Ces arguments que chacun lui présente pour faire triompher sa cause, ce sont au premier

(1) « Lorsque le risque éclate, le dommage se fractionne et son fractionnement le rend inoffensif. » Thaller, *Rapport sur le prix Rossi*, 1895, p. 10. La preuve que l'économie générale trouve son compte à ce fractionnement est qu'elle préfère, plutôt que d'y renoncer, payer les frais d'organisation souvent considérables d'une assurance et aussi les bénéfices de l'assureur. Cf. sur ce point Mataja, *op. cit.*, p. 65, texte et note 2.

rang : les preuves. C'est aux parties elles-mêmes à apprendre au juge ce qui s'est passé. L'œuvre peut être délicate. Tant pis pour celui à qui elle incombe. En justice on s'occupe moins de ce qui est que de ce qui est prouvé. Le fait qui n'est pas prouvé n'existe pas. Le fait contre lequel rien n'est prouvé existe.

Il peut arriver que l'on ne puisse établir de cette manière la véritable réalité d'un fait. C'est alors que la question prend une grande importance et que l'on parle du fardeau de la preuve.

Quel est au juste le sens de cette expression ? En considérant à ce point de vue les dommages, on s'aperçoit que si théoriquement il n'y en a que deux classes : ceux qui sont imputables à une personne et ceux qui ne lui sont pas imputables, pratiquement il y en a une troisième : ceux dont l'origine ne peut être prouvée. Et tandis que nous avons déjà établi la répartition des deux premières en nous inspirant de l'équité et de l'utilité sociale, la charge de la troisième sera uniquement attribuée selon la solution que l'on adoptera pour la preuve. Elle sera supportée par celui qui doit prouver l'origine du dommage et qui n'a pu y arriver. Voilà ce que l'on entend par le fardeau de la preuve.

Avec la théorie traditionnelle ce fardeau était très lourd. Car l'on ne considérait comme imputable à une personne que les dommages qui impliquaient une faute. Or s'il est toujours difficile de prouver une faute, cela devient presque impossible pour peu que le fait soit complexe. Dans les accidents amenés par les machines, la difficulté était particulièrement considérable. Aussi le fardeau devenait-il écrasant. C'est à cause de cette difficulté sans cesse croissante qu'on a commencé à attaquer la théorie traditionnelle,

Les premières escarmouches en effet ont porté uniquement sur ce point. On voulait enlever à la victime la charge de la preuve et on s'y ingéniait par mille moyens : en cherchant des présomptions dans le Code ou en donnant un contrat comme base à la responsabilité.

Nous n'avons plus besoin de ces moyens toujours contestables, souvent artificiels et dangereux. Avec notre principe le fardeau de la preuve ne sera plus très lourd. Dès lors à quoi bon soustraire la victime à une obligation qui lui revient naturellement ?

La victime devra donc établir son droit à l'indemnité. Mais ce droit n'exige plus, comme dans la théorie ancienne, une recherche de culpabilité. Point n'est besoin de relever à la charge de l'auteur un fait irrégulier. Un fait simple suffit parfaitement si l'on établit qu'il a amené le dommage. C'est une recherche de causalité. Aussi suffira-t-il à la victime de prouver d'une manière tout extérieure, comment l'accident est arrivé, pour qu'elle ait droit déjà à une certaine réparation. C'est la première étape, ce qu'on pourrait appeler l'étape objective. L'équité est déjà en partie satisfaite. Si l'on veut arriver à une réparation plus adéquate, il faut continuer la lutte et c'est sur l'apparence des faits ainsi établie que cette lutte s'engagera. Chacune des parties devra s'attacher à détruire dans cette apparence ce qui lui est défavorable et à faire ressortir ce qui est défavorable à son adversaire. Ainsi lorsqu'il s'agira d'un dommage causé par un aménagement, il arrivera souvent que le fait de la victime semblera prépondérant. A elle de montrer qu'il n'en est rien et que telle particularité rend toute son importance au rôle du défendeur. C'est à peu près ce que M. Saleilles établit sous l'article 1383 en disant que l'influence du fait de la victime apparaissant directe

et celle du fait de l'auteur apparaissant lointaine, il faut prouver la faute de celui-ci. De même encore si la victime trouve la réparation insuffisante, elle cherchera à établir que l'initiative de l'auteur a été plus profonde et plus intense par rapport au dommage qu'il ne le paraît, et si elle parvient à prouver la faute intentionnelle, elle obtiendra pleine satisfaction. A l'inverse, l'auteur pour diminuer la charge qui lui incombe mettra en relief l'activité de la victime, il cherchera à rattacher à cette activité le plus d'effets possibles ; il pourra également se prévaloir de l'influence prise par une force extérieure. Responsabilité de la victime, cas fortuit et force majeure, telles seront les armes qu'il emploiera pour se défendre, pour atténuer les fâcheux résultats de la lutte à son égard, et même pour s'en tirer complètement indemne. Il n'y aurait qu'à reprendre les exemples que nous avons cités au cours de notre étude pour se rendre compte de la marche que pourront suivre les débats judiciaires, selon les espèces.

Mais ce qu'il est important de constater, c'est que, tout point de vue moral et métaphysique étant écarté, ces recherches, ces preuves, même quand elles dépassent le côté matériel et extérieur des faits, ne sauraient être la plupart du temps bien difficiles à faire. Il sera rare qu'on n'arrive pas à une solution sinon parfaite, du moins convenable. Ce n'est plus le tout ou rien de la théorie traditionnelle. Avec celle-ci, prouvez une faute, si minime qu'elle soit, et vous serez pleinement indemnisé ; mais vous aurez beau prouver mille faits non fautifs d'une importance indéniable vous n'aurez rien. Avec le principe nouveau, au contraire, tout est exactement proportionné à l'importance des faits établis. Ainsi, les écarts brusques seront moins fréquents ; les dommages dont l'origine restera impénétrable seront

fort rares ; les inconvénients du fardeau de la preuve seront réduits au minimum et la plus large satisfaction sera donnée à la justice et à l'équité.

CONCLUSION

L'idée que la responsabilité doit être séparée de la faute est déjà au fond de beaucoup d'esprits. A ce point de vue notre matière peut être divisée en une foule de petits domaines. Dans chacun d'eux, suivant que les nécessités pratiques sont plus ou moins pressantes, l'évolution est actuellement plus ou moins avancée. Les accidents du travail constituent encore aujourd'hui le plus extrême de ces domaines. Aussi le mouvement doctrinal et jurisprudentiel y a-t-il été si vif qu'il a forcé en quelque sorte l'initiative du législateur. Une loi pareille s'imposerait presque en matière de chemins de fer, et beaucoup de nations étrangères ont d'abord commencé par là. En dehors de ces branches d'activité essentiellement modernes, on peut citer encore des hypothèses où la vieille théorie commence à craquer. La jurisprudence est déjà allée très loin en matière d'obligations de voisinage et il y a encore bien d'autres cas de responsabilité sans faute.

Nous avons voulu contribuer, pour notre part, à ce mouvement vers une solution plus large et plus équitable (1)

(1) « Il faut aujourd'hui répandre cette idée que l'action entraîne avec elle ses risques dont l'effet doit être réparé en dehors même de toute considération de faute ». Tarbouriech, *Réforme Sociale*, 1898, I, p. 651.

et nous avons essayé surtout de rendre cette solution très générale et très souple. Nous avons également mis tous nos soins à dépouiller la nouvelle règle de toutes les exagérations et de toutes les singularités de mots ou d'idées que l'on a quelque peine à éviter lorsqu'on réagit contre des opinions presque unanimement reçues.

Quant à l'étendue d'application de notre principe, nous l'avons déjà suffisamment déterminée. Les seuls textes généraux qui pouvaient nous opposer un sérieux obstacle étaient les articles 1382 et suivants du Code civil. Nous croyons avoir montré qu'ils ne sont nullement inconciliables avec la théorie nouvelle et que l'on peut, tout en les respectant, établir celle-ci en dehors de leurs prescriptions. Pour les autres textes qui traitent de responsabilités particulières un travail semblable s'imposerait et donnerait sans doute le plus souvent des résultats analogues (1).

Il est évident que si le juge accepte le principe nouveau, celui-ci ne dérivant d'aucun texte formel ne s'imposera à son esprit qu'avec la force d'une raison

(1) En dehors du Code civil la loi la plus importante est celle du 9 avril 1898 que nous avons déjà étudiée et qui a été complétée pour les exploitations agricoles par la loi du 30 juin 1899. Mais la loi de 1898 met elle-même ses dispositions à l'abri de toute atteinte en interdisant par son art. 2 tout retour au droit commun. En dehors de l'industrie on pourrait voir les lois sur les mines du 21 avril 1810 et 27 juillet 1880; pour les avoués l'art. 293 C. proc.; pour les huissiers, les art. 293 et 1031 C. pr.; pour les agents de change et les courtiers l'arrêté du 27 prairial an X; pour les notaires la loi du 25 ventôse an XI, art. 68; pour les officiers de santé, les sages-femmes la loi du 19 ventôse an XI; pour les gardes champêtres la loi du 6 oct. 1791, etc., etc.

écrite. Cette part d'initiative qui lui est laissée pourra n'être pas sans inconvénients. Mais l'avantage certain sera d'avoir détruit toutes les entraves qui gênaient son bon sens et son équité, puisque c'est le bon sens même et l'équité qui sont au fond de la règle proposée (1).

Cette règle a-t-elle quelque chance de gagner encore du terrain et de rallier à sa cause l'opinion commune? A voir l'ensemble des tendances actuelles on peut l'espérer. L'agitation que l'on a créée autour de notre problème est assez vive dans tous les pays. Si, en France, elle s'est faite jusqu'à maintenant dans un milieu assez restreint, il est probable qu'elle n'en restera pas là. Le progrès sera notamment favorisé par la loi de 1898 qui a donné l'appui de son texte au risque professionnel, c'est-à-dire à une responsabilité ne dérivant pas de la faute. Pour les esprits qui n'osent s'affranchir de la loi écrite et pour les juges surtout, ce sera comme un brevet officiel qu'auront reçu les idées nouvelles et qui fera paraître moins audacieuse leur application (2).

(1) « L'arbitraire lorsqu'il est inspiré par l'esprit d'équité n'est nullement inconciliable avec une bonne administration de la justice. L'étude de l'histoire nous le montre grandissant avec les progrès du droit. » Boutaud, *Des clauses de non-responsabilité*, n° 193, p. 350. — Cf. Geny, *Méthode*, n° 183. — Sauzet, *Rev. crit.*, 1883, p. 694.

(2) A l'appui de cette idée nous relevons un attendu curieux dans un jugement du tribunal de la Seine du 8 mars 1901. Il s'agissait d'un médecin ayant brûlé le visage de sa cliente par l'application des rayons X : « Attendu... que... ce dernier apparaît non comme un médecin pour lequel certaine école voudrait admettre une sorte d'irresponsabilité scientifique... mais comme un industriel, responsable non seulement de sa faute lourde, non seulement de sa faute, mais, d'après les principes généraux du droit, de tout fait causant à autrui un préjudice. »

En admettant que notre théorie résume assez bien les tendances actuelles, et qu'elle satisfasse assez largement la conscience, gardera-t-elle encore longtemps ces mérites, et l'évolution qui l'a fait naître se poursuivant ne deviendra-t-il pas nécessaire d'en changer ?

Et d'abord notre théorie est-elle objective ou subjective ? Nous croyons qu'il vaut mieux éviter ces mots qui n'éveillent par eux-mêmes aucune idée précise. Appelle-t-on subjectif le système qui veut juger l'acte d'une personne et l'apprécier dans sa moralité, notre théorie est objective car elle s'abstient d'une telle appréciation et considère la volonté comme un fait. Appelle-t-on objectif un système qui s'en tient à l'examen purement extérieur des faits brutaux, notre théorie est subjective, car elle s'inquiète de l'intensité et de la profondeur de toutes les initiatives qui ont participé au dommage (1).

Subjective ou objective, peu importe. Elle s'appuie sur la justice et l'utilité sociale, et si on veut en estimer la valeur et la durée, c'est à ces deux points de vue qu'il faut la juger.

A-t-elle en ce sens quelque avenir ? (2).

Sans parler d'une loi positive qui viendrait la consacrer ou l'exclure, elle sera influencée par tout changement que

(1) Pour Ihering (*De la Faute*, p. 46) le progrès a consisté à « remplacer le point de vue de la causalité externe du fait par la causalité interne de la culpabilité. » Nous repoussons également cette terminologie : ce qui nous importe c'est la causalité seule.

(2) L'avenir d'une règle de responsabilité est chose sérieuse à considérer. Bastrat a dit : « Or il est impossible de ne pas reconnaître dans la responsabilité le ressort auquel est confié le progrès social. » *Harmonies économiques*, ch. xx, p. 602.

subira l'utilité sociale; ces changements sont probables, et même certains. Car l'utilité sociale n'est que le résumé de toutes les conditions économiques et autres qui caractérisent la Société à une époque déterminée. Or, la Société est en état de perpétuelle évolution. Pourtant les modifications qui pourront survenir de ce chef ne porteront pas, par leur nature même, une atteinte profonde au principe. En outre, il s'écoulera peut-être quelque temps avant qu'elles se produisent, car si l'évolution a marché à pas de géants depuis 1804, aujourd'hui que les principales découvertes sont faites, que leur effet s'est produit dans presque toute l'industrie, le mouvement est assez avancé pour qu'il se ralentisse quelque peu et, de sitôt, ne change pas de caractère.

Les modifications viendront-elles de la notion de justice? Au premier abord, on serait tenté de le nier car cette notion paraît dans son essence éternelle et immuable. Et cependant de nos jours elle subit dans les consciences de graves changements qui iront probablement en s'accentuant encore.

On a longtemps vécu en Droit sur les idées romaines de justice purement individualiste. Nous avons vu que la théorie de la faute en dérive directement. On voulait juger l'individu comme s'il était seul, dans l'absolu. Une réaction se fait et prend de jour en jour plus de force. On veut maintenant une justice sociale (1). Le mot dans ces der-

(1) Le mouvement se fait sentir même en droit pénal. Les jugements de M. Magnaud ne s'en ressentent-ils pas? N'est-ce pas un sentiment semblable qui, pour la catastrophe de chemin de fer de Choisy-le-Roi, a fait demander qu'on négligeât les subordonnés pour frapper les grands coupables?

nières années a été souvent prononcé dans les livres et dans les Parlements. Les idées de fraternité et de solidarité sociales s'infiltrent peu à peu dans les questions juridiques. Les secours, l'assistance que l'on implorait autrefois du sentiment, de la charité, on tend à les exiger maintenant comme des droits. C'est la doctrine socialiste qui se fait, plus que toutes, l'écho de ces exigences (1) et elle commence à être écoutée. La loi de 1898 n'a-t-elle pas été inspirée en grande partie par le désir de satisfaire à ces réclamations.

De plus en plus donc, on tend en notre matière à ne plus considérer l'individu en lui-même, mais à juger son rôle dans la société. Nous nous sommes, nous aussi, inspirés de cette idée, avec tous ceux d'ailleurs qui ont essayé de donner à notre problème une solution plus équitable et qui ont fait ressortir en face de l'auteur l'intérêt que méritait la victime.

Nous avons cependant continué à exiger chez l'auteur responsable la liberté et la raison. N'est-ce pas prendre trop en considération l'individualité de cet auteur? Qu'importe à la victime qu'elle ait été lésée par un fou ou par un homme raisonnable, ne mérite-t-elle pas toujours d'être indemnisée ? (2).

(1) « Le socialisme se place aujourd'hui de plus en plus sur le terrain juridique. » Blondel, *Le C. c. allemand et les ouvriers* (*Bulletin de la Société générale de Législ. comparée*, Janvier 1901, p. 89.

(2) C'est bien le sentiment de M. Lévy puisqu'il n'admet l'incapacité comme cause d'irresponsabilité que si elle a pu diminuer la confiance légitime de la victime. Celle-ci a-t-elle pu et dû savoir que la personne qui était en face d'elle était folle, elle n'a droit à aucune réparation. Lui était-il impossible de s'en douter, avec cette con-

Il faudrait donc peut-être détruire ce dernier vestige du point de vue individualiste et admettre la responsabilité du fou et de l'enfant.

On peut déjà relever des traces de cette audacieuse conception (1).

Pour l'enfant on n'y a guère songé. L'enfant a presque toujours quelqu'un qui répond pour lui et cela supprime l'intérêt pratique. Sa personnalité et son activité sont peu développées et ne constituent pas une source bien importante de dommages.

Pour le fou c'est autre chose. Il est souvent livré à lui-même. Sa folie même peut le pousser à des actes dangereux. Et sa personnalité n'est-elle pas très accentuée, plus accentuée même que beaucoup de personnalités raisonnables ? Il fait ce qui lui passe par la tête, n'est-ce-pas un embryon de liberté. Cela ne suffit-il pas ?

On l'a quelquefois pensé. Le Code civil allemand a même édicté un article à ce sujet. Mais jamais on n'a osé aller jusqu'au bout et infliger au fou une responsabilité entière et formelle. Il faut que la victime soit très intéressante et surtout l'auteur très riche pour qu'on se décide à lui imposer malgré sa folie une réparation (2). On met au premier plan la considération de la fortune du fou.

fiance est née une action en dommages-intérêts. Ainsi cette notion de confiance dont le principal mérite est d'envisager le problème du côté de la victime, est assez souple pour donner jusqu'au bout satisfaction aux exigences de l'équité la plus raffinée.

(1) Sur la tendance générale à admettre la responsabilité du fou, voir Willems, *Revue générale*, 1895, p. 147-148. Cf. Planiol, *Traité*, p. 273, texte et note 1.

(2) « L'équité ne frappe que si le fou est riche et la victime pauvre. » Labbé, *De la Démence* (*Rev. crit.*, 1870, p. 113.

N'y aurait-il pas là quelque indication précieuse ? Cette idée de fortune, de patrimoine qui intervient, ne serait-elle pas une nouvelle face de la question qui serait totalement l'opposé du point de vue individualiste ? L'individu ne serait plus atteint, parce qu'il a une volonté, une liberté et une raison, mais parce qu'il a un patrimoine, parce qu'il représente et symbolise ce patrimoine (1). On reconnaît au fou des droits, on lui permet de jouir plus ou moins directement de ses revenus, il tient en somme sa place dans la société. S'il lèse quelqu'un, qu'il soit responsable.

On verrait ainsi les choses non plus sous l'angle individualiste mais seulement sous l'angle économique. La Société serait comme un ensemble de richesses organisées et groupées. Chacun de ces groupements, de ces patrimoines a un représentant. Dès que celui-ci lèse quelqu'un, on s'attaque à sa fortune (2). Les patrimoines ainsi symbolisés sont responsables. Que l'un d'eux cause un dommage à un autre, il est obligé de replacer ce dernier dans son état primitif, c'est-à-dire de l'indemniser et l'on n'a pas à s'inquiéter de la personnalité de son chef. Il y a dommage, cela suffit. L'équilibre a été rompu entre deux fortunes, il faut que celle qui l'a rompu le rétablisse à ses dépens.

(1) « On ne peut concevoir un être possédant des droits sans être tenu à des obligations corrélatives. Celui qui a un patrimoine doit se soumettre aux obligations que celui-ci engendre. » Willems, *op. cit.*, p. 141.

(2) Ce serait le contrepied de la formule de Cicéron : « *Hæc enim tacita lex est humanitatis ut ab homine consilii, non fortunæ pœna repetatur.* » (*Pro Tullio*, § 51).

Cette idée, on pourrait la retrouver déjà en germe dans d'autres matières.

Dans toutes les responsabilités du fait des choses et du fait d'autrui, qui cherche-t-on à atteindre ? N'est-ce pas le propriétaire, le commettant, le patron (1) ? Ces individus on ne les envisage pas au fond dans leur individualité propre, on détache d'eux, pour l'atteindre, cette qualité particulière, ils représentent en quelque sorte la chose ou l'activité d'autrui. L'ouvrier qui travaille s'inquiète-t-il de la personne de son patron ? C'est l'usine qu'il accepte, le salaire, le règlement d'atelier. Un accident arrive, c'est cet ensemble qui est responsable et l'on s'attaque au patron parce qu'il le représente. Imaginez que ce patron devienne subitement fou, et qu'avant que l'exploitation se soit arrêtée, une explosion de machine se produise. Sous prétexte qu'au moment de l'explosion, le propriétaire de la machine n'avait plus sa raison, le déclarera-t-on irresponsable ? Une activité possédant des biens en a lésé une autre. Une économie a lésé une autre économie. Qu'elle répare cette lésion.

Et les auteurs les plus traditionnels, quand ils admettent la responsabilité des personnes morales ne rejettent-ils pas absolument le point de vue individualiste ? On parle d'une personnalité fictive. Est-ce autre chose qu'une représentation abstraite (2) ? Osera-t-on dire que cette person-

(1) « Nous ne pouvons plus rendre le patron responsable des préjudices causés comme homme mais seulement comme chef d'entreprise. » Hauriou, note au S. 1900. 3. 1.

(2) A propos des sociétés commerciales M. Thaller écrit : « Notre personnalité, dans les lois qui la reconnaissent, a été imaginée comme un expédient, comme une scolastique commode. » (*Traité élémen-*

nalité est libre et raisonnable? Et pourtant à cette fiction on fait supporter des réparations. Le prix du dommage on le prend sur la masse commune distincte des masses particulières. N'est-ce pas la responsabilité d'un pur patrimoine?. Cela devient encore plus net si l'on admet avec certains auteurs, que la fiction de la personnalité morale doit être absolument écartée et que ces personnes sont seulement des patrimoines organisés (1).

Cette dernière considération est appelée à prendre de jour en jour plus d'importance, car de plus en plus les activités tendent à se grouper. Des propriétés collectives s'organisent. Les entreprises auxquelles un individu ne pourrait suffire s'exécutent par le moyen de grandes sociétés. Et il en est ainsi dans tout le champ de l'économie sociale. De plus en plus les collectivités tendent à absorber les individus. Ces collectivités plus puissantes devront être aussi responsables (2) et ce n'est certes pas

taire, nº 203. — M. Garraud écrit : « La responsabilité civile des personnes morales se fonde sur la loi et non sur une faute. » *Traité*, I. nº 10.

(1) Voyez Planiol, *Traité,* t. I, nº 675. C'est encore plus net pour les Stiftungen allemandes. (Voy. Saleilles, *Obligation*, p. 370, nº 2.) « La responsabilité civile des personnes juridiques résulte de cette idée que les fondations ou les corporations ont un patrimoine et exercent dans le sens des obligations et des droits qui s'y réfèrent une activité que la loi reconnaît et protège. » (Garraud, t. I, nº 10).

(2) Peut-être sur ce point pourrait-on noter encore un curieux retour à l'état du très ancien droit. Celui-ci en effet ne connaissait guère que des responsabilités collectives. Sur ces responsabilités autrefois et maintenant voyez Mataja, *op. cit.*, (surtout p. 2, 3 et 4). — En Allemagne les lois sur les accidents de travail n'ont-elles pas reporté la responsabilité du patron sur la corporation ?

les principes de la justice individuelle qui pourront y suffire : une justice sociale est nécessaire.

Telles sont les considérations que l'on pourrait faire valoir pour pousser encore plus avant le mouvement actuel. Elles sont hypothétiques et nous les avons exagérées à dessein. Devons-nous les admettre dans leur principe et ne plus exiger ni liberté ni raison chez l'individu responsable ?

Elles contiennent sans doute quelque part de vérité et aboutissent souvent à des résultats équitables. Peut-être sont-elles l'avenir. Si elles triomphaient, elles pourraient même accepter sans y rien changer notre formule générale. « Tout dommage doit être réparti entre l'auteur et la victime dans la mesure où chacun d'eux l'a causé par son fait » : cela peut convenir à toute causalité. Il est même remarquable de constater que l'application de ce principe mènerait à des résultats assez semblables à ceux qui ressortent de la théorie de M. Lévy. La victime ne recevrait de sérieuse indemnité que si elle n'avait pu connaître la folie de l'auteur. Dans le cas contraire, elle serait presque toujours inexcusable et toute l'initiative véritable du dommage devrait lui incomber.

Malgré tout, nous resterons sur ce point fidèle aux idées communément reçues. Des théories plus avancées, quelque justes qu'elles puissent être, ne nous paraissent pas assez mûres pour qu'on puisse sans danger se les approprier. Nous croyons qu'il y aura toujours intérêt à les consacrer par des dispositions spéciales et sur le terrain de l'équité pure. D'ailleurs si on voulait les comprendre dans la théorie générale, il faudrait se résoudre à sacrifier complètement l'autorité de l'article 1382. Ce texte n'est ni bien précis ni bien gênant, mais il

paraît exiger au moins pour la responsabilité le fait d'une volonté consciente. Le mot faute a au moins cette portée (1).

Nous n'avons pas la prétention de donner une solution définitive au problème de la responsabilité. Nous avons seulement voulu répondre le mieux possible aux aspirations de notre conscience moderne et aux besoins de notre société actuelle et toute notre ambition serait satisfaite si nous avions marqué une étape dans la marche d'un progrès que l'on doit souhaiter indéfini.

(1) Cf. Laurent, t. XX; nº 466. Sur cette conception de la faute voyez Saleilles, *Les Accidents du travail*, voir aussi Labbé. *De la Démence* (*Rev. crit.*, 1870) : « L'action de l'insensé n'est pas même un fait humain, un fait imputable à l'homme », p. 111.

Vu : le Président de la thèse,
CEZAR-BRU.

Vu : Aix, le 4 mai 1901.
Le Doyen,
G. BRY.

Vu et permis d'imprimer :
Le Recteur de l'Académie d'Aix,
BELIN.

TABLE DES MATIÈRES

Pages

BIBLIOGRAPHIE.. v

PREFACE XIII

PREMIÈRE PARTIE

Le Problème de la Responsabilité.

CHAPITRE I. — *Les éléments du Problème* 6

— II. — *Liberté et Raison*..... 16

DEUXIÈME PARTIE

Solutions actuellement proposées.

CHAPITRE I. — *La Faute*..... 29

— II. — *La Théorie traditionnelle*..... 57

Pages

CHAPITRE III. — *Les tendances nouvelles* 70

§ 1. — Jurisprudence 70

§ 2. — Législation 83

§ 3. — Doctrine 85

A) Théorie de M. Josserand 88

B) Théorie de M. Saleilles 94

C) Théorie de M. Lévy 100

— IV. — *Le Risque* 114

TROISIÈME PARTIE

Recherche d'une solution.

TITRE I. — Questions préliminaires 131

CHAPITRE I. — *La Méthode* 131

— II. — *Le Code civil* 139

TITRE II. — Justice 152

CHAPITRE I. — *Notions générales* 152

— II. — *La Responsabilité de la victime* 163

— III. — *Le fait personnel. La Faute* 172

— IV. — *L'abstention* 184

— V. — *Le cas fortuit et la force majeure* 195

— VI. — *Responsabilités complexes. Le dommage* 210

— VII. — *Le fait des choses* 218

— VIII. — *Le fait d'autrui* 238

— IX. — *Le patron et le voiturier* 257

Pages

TITRE III. — Utilité sociale..... 273

CHAPITRE I. — *Les droits et les devoirs*..... 273

— II. — *Considérations économiques et juridiques*..... 295

§ I. — De certaines irresponsabilités totales ou partielles..... 296

§ II. — Notre principe et l'initiative individuelle..... 303

§ III. — De la nécessité des calibres dans le droit..... 307

§ IV. — Résultats économiques..... 311

§ V. — La Preuve..... 314

CONCLUSION..... 319

A. ROUSSEAU, IMPRIMEUR-ÉDITEUR. — PARIS.

Le Mans. — Association Ouvrière (Vaubousin, Jobidon et Cie.) 5, rue du Pont-Plat